

EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE DISPOSICIONES Y RESOLUCIONES AUTONÓMICAS SIN RANGO DE LEY PREVISTO EN EL ARTÍCULO 161.2 CE Y EN EL TÍTULO V DE LA LOTC

POR

JUAN LUIS PÉREZ FRANCESCH

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universitat Autònoma de Barcelona

*Mors tua vita mea
(adagio latino)*

1 PRESENTACIÓN

El objeto del presente trabajo es estudiar el procedimiento de impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas regulado en el Título V de la LOTC, en desarrollo del art. 161.2 CE. Recordemos, para empezar, el tenor literal de dichos preceptos: *«El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses»*. (art. 161.2 CE).

Por su parte, el Título V de la LOTC contiene solamente dos artículos. El art. 76: «*Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación o, en defecto de la misma, desde que llegare a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional la disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas*», y el art. 77: «*La impugnación regulada en este Título, sea cual fuere el motivo en que se base, se formulará y sustanciará por el procedimiento previsto en los artículos 62 a 67 de esta Ley. La formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida hasta que el Tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia*».

El dato más significativo del procedimiento del Título V LOTC es que el Gobierno central goza de la legitimación activa para impugnar cualquier actividad infralegal, normativa o no, de una Comunidad Autónoma por motivo de una inconstitucionalidad no competencial. Dicha impugnación se ha de presentar dentro del plazo de dos meses, con efectos inmediatamente suspensivos de la disposición o resolución afectada, suspensión que deberá ser ratificada o levantada por el TC en un plazo no superior a los cinco meses. El procedimiento remite a los trámites del conflicto positivo de competencia y se configura en la práctica como una impugnación residual de otros procedimientos, como el recurso de inconstitucionalidad o los conflictos positivos de competencia, todos en manos del Gobierno central para activarlos. Este ostenta, así, importantes instrumentos para frenar la actividad normativa (legal e infralegal) de las Comunidades Autónomas en su integridad, en una asimetría procesal¹ que expresa una concepción del desarrollo de la Constitución en la parte relativa a la construcción del Estado de las Autonomías que dota a los órganos centrales de unos poderes «preventivos» no imprescindibles. De esta manera, se manifiesta una concepción de la organización territorial del Estado español, no deferente con las Comunidades Autónomas. En las páginas que siguen pretendemos mostrar el desarrollo extensivo que se ha realizado del art. 161.2 CE, en concreción de la idea anterior, centrándonos en el procedimiento específico creado en el Título V de la LOTC.

¹ L. LÓPEZ GUERRA, «Algunas propuestas sobre los conflictos positivos de competencia», en AA.VV., *La jurisdicción constitucional en España: la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 1979-1994*, Tribunal Constitucional/CEC, Madrid, 1995, pp. 211-215.

2. EL DESARROLLO PLURIFORME DEL ART. 161.2 CE

El art. 161.2 CE se ha desarrollado y concretado en la LOTC en un sentido amplio y pluriforme, al ser concebido, por un lado, como una parte de procedimientos ya establecidos en la Constitución —recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia—, asignando al Gobierno central un papel prepotente y asimétrico respecto de los órganos autonómicos afectados, con el consiguiente desequilibrio en lo referente al principio procesal de *igualdad de armas* entre las partes, aspecto que consideramos un elemento básico del Estado de Derecho. Por otro lado, ha aumentado también dicha desigualdad con la creación del procedimiento específico del Título V de la LOTC. Todo ello repercute en la comprensión global del Estado de las Autonomías, al atribuirse al Gobierno central una posición de supremacía frente a cualquier actividad autonómica, al modo de un «defensor de la Constitución»².

El caso más extremo de ese desarrollo tan amplio del art. 161.2 CE³, sería su conceptualización como una medida en manos del Gobierno central que podría suspender automáticamente y mantener, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, una suspensión de la actividad normativa autonómica, llegando cuando se trate del recurso de inconstitucionalidad a degradar incluso el importante papel del legislador autonómico, convirtiéndolo así en una especie de titular de una potestad cuasireglamentaria o en todo caso en un legislador de segunda categoría respecto de la ley estatal. La concepción que subyace en estos planteamientos se observa por ejemplo en los firmantes de un voto particular al ATC 30/2003, de 28 de enero, cuando afirman que *la Constitución «está partiendo de una supremacía lógica del todo (el Estado, la nación española —art. 2 CE— políticamente dirigida por el Gobierno —art. 97 CE— sobre las partes in-*

² Son significativos los puntos de vista de A. Rodríguez Bereijo, «La defensa de la Constitución ante el Tribunal Constitucional» (pdf), publicado en su momento en la web del *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* como argumentos de apoyo a las tesis del Gobierno ante la impugnación del «Plan Ibarretxe», así como las tesis de fondo de los dictámenes de J. A. Santamaría Pastor, Tomás Ramón Fernández Rodríguez y Pedro J. González-Trevijano, también publicados en formato PDF por la misma institución.

³ Véase el desarrollo realizado por el art. 30 LOTC (recurso de inconstitucionalidad) y el art. 62 LOTC (conflictos de competencia). La interpretación expansiva del art. 161.2 CE efectuada por el legislador orgánico puede llegar a plantear una relectura del título VIII CE, como ha sostenido R. Jiménez Asensio, ya que aquél «*no sólo interpretó que el artículo 161.2 CE tenía naturaleza transversal, sino que creó un procedimiento ad hoc (las impugnaciones del Título V de la LOTC) que conectaba directamente con ese enunciado*», en AA.VV. *La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales*, Institut d'Estudis Autonòmics de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2005. p.72.

tegrantes de este todo (art. 2CE), en el marco de la sumisión de todos los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 CE)»⁴.

Al peligro de desvirtuar la ley se añade el de la prepotencia del Gobierno central, en todos los procedimientos mencionados, —recurso de inconstitucionalidad, conflictos positivos de competencias e impugnaciones del Título V de la LOTC—, en los que, por el contrario, a nuestro juicio, se debería partir de la presunción de legitimidad de las normas y de toda la actividad de los poderes públicos, elemento que no siempre se respeta con el uso de los mecanismos procesales extraordinarios que permite el art. 161.2 CE. En el fondo, entendemos que no estamos solamente ante un problema procesal sino ante un problema político que puede repercutir negativamente en la construcción del Estado de las Autonomías. Convertir el Gobierno central en un potencial «guardián de la Constitución» comporta que, desde concepciones políticas diversas a las de un órgano autonómico (que se plasman en normas o decisiones) se puede llegar a frenar —aunque sea temporalmente— la diversidad de la producción normativa y la misma actuación autonómica por la mera apelación al art. 161.2 CE. Si en el camino recorrido tras los años de vigencia de la Constitución de 1978 se ha ido reconociendo progresivamente un papel más estructural a las Comunidades Autónomas, como partes del Estado en su conjunto, quizás podría ser positivo para producir una mayor integración de éstas, revisar el papel del Gobierno central ante el TC posibilitando unas actuaciones más equilibradas⁵. En otro caso, un uso excesivo o abusivo de las previsiones del art. 161.2 CE y su desarrollos legislativo, podría provocar unas consecuencias negativas en el régimen del autogobierno de las Comunidades Autónomas⁶, así como en el principio de autonomía, *«principio constitucional que no puede ser matizado o minorado, hasta su práctica y completa disolución, en nombre de los “intereses generales del Estado”»⁷.*

⁴ J. L. REQUEJO PAGÉS, «Aspectos jurisprudenciales en la aplicación del artículo 161.2 CE (Votos particulares a los AATC 30/2003, de 28 de enero, y 264/2003, de 15 de julio)», en AA.VV. *La suspensión...* cit. p. 194. Este autor se muestra crítico con el uso del art. 161.2 CE, hasta el punto que llega a considerar que puede trastocar las bases del Estado autonómico.

⁵ Hemos de recordar que la más reciente reforma de la LOTC no se plantea modificación en dicho sentido. Más bien, en el debate, se ha propuesto por el PP un cierto retorno a concepciones de control preventivo, ya que las enmiendas rechazadas propuestas por ese partido pretendían una recuperación del recurso previo de inconstitucionalidad frente a leyes, suprimido en 1985.

⁶ Véase una de las manifestaciones críticas en la doctrina en J. Leguina Villa, *Escritos sobre autonomías territoriales*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 88.

⁷ A. E. NAVARRO MUNUERA, «La suspensión de las disposiciones y resoluciones autonómicas impugnadas por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional prevista en el artículo 161.2 de la Constitución», *Revista de Administración Pública*, n.º 14, 1987, p. 211.

En lo referente al procedimiento impugnatorio del Título V LOTC hemos de destacar que se ha usado en casos realmente diversos y de forma no siempre clara, lo cual dificulta al estudioso la comprensión del sentido global del mismo. Si su introducción como vía procesal propia es objetable desde determinados planteamientos políticos, su uso variopinto y a veces mezclado con otros procedimientos repercute, a mi juicio, en una valoración jurídica poco positiva (producto de la interpretación expansiva del art. 161.2 CE y de una lógica discutible que atribuye al Gobierno central un papel que no tiene por qué desarrollar necesariamente en un Estado compuesto), a no ser que lo que se pretenda sea llanamente mantener un mecanismo de control político preventivo⁸. En las presentes líneas se pretende analizar tanto el carácter técnico-jurídico del procedimiento jurisdiccional concretado en el título V de la LOTC en desarrollo del art. 161.2 CE, como el trasfondo político del mismo (que tiene su máxima expresión en el auto que inadmite la impugnación contra el «Plan Ibarretxe») y su afectación a la concepción de la organización territorial del Estado español. Como ha afirmado A. Pascual Medrano, el legislador orgánico dota a dicho precepto constitucional de «una proyección completa, máxima» (...), por lo que «parece claro que no se quería dejar escapar la posible aplicación de la facultad de control otorgada por el 161.2 en ningún supuesto, por residual o excepcional que éste fuera en la práctica»⁹.

Se ha destacado que el art. 161.2 CE, está inspirado en el control político y en el derecho de veto del Gobierno central frente a las leyes regionales de acuerdo con el inicial art. 127 de la Constitución italiana. Sin embargo, hay que recordar la reforma de dicho texto constitucional en el año 2001, en la que desaparece a partir de ella ese veto. Actualmente, pues, no se da en Italia el «diálogo previo» entre el Estado y la Región. La impugnación de una ley, o en su caso una norma infralegal por motivos siempre competenciales, ante la Corte Constitucional por parte del Gobierno central, puede suponer la suspensión temporal de la misma, si así se alega en sede jurisdiccional. No obstante, debe tenerse en

⁸ Esta perspectiva puede observarse explícitamente en P. J. González-Trevijano, «Sobre la viabilidad procesal de la impugnación adoptada por el Gobierno frente al Acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre y de la Mesa del Parlamento Vasco adoptado en su reunión de 4 de noviembre de 2003 de conformidad con el procedimiento impugnatorio del artículo 161.2 de la Constitución», (p. 4), publicado en <http://www.cepc.es> con motivo de la polémica sobre el «Plan Ibarretxe». Dicho autor sostiene que el origen del precepto y el desarrollo efectuado en el Título V de la LOTC trae causa en la teoría de los poderes implícitos y en la cláusula de supremacía del federalismo americano.

⁹ A. PASCUAL MEDRANO, *La suspensión de Actos y Normas de las Comunidades Autónomas en la Jurisdicción Constitucional: el artículo 161.2 de la Constitución Española*, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 160.

cuenta la influencia de la Constitución italiana tanto en la elaboración del texto constitucional español¹⁰ como posteriormente en la LOTC¹¹. La redacción actual del art. 161.2 CE fue introducida por la Ponencia Constitucional, aunque inicialmente el plazo de suspensión era de seis meses, reduciéndose en el Senado, para quedar en el plazo actual de cinco en la Comisión Mixta Congreso-Senado. Por otro lado, tras el Informe de la Ponencia desaparece la previsión del anteproyecto constitucional que establecía el control por el Gobierno central de las leyes de las Comunidades Autónomas en un sentido coincidente con el mencionado de la Constitución italiana¹². Por lo tanto, los constituyentes se separaron explícitamente del modelo italiano, rechazando el control previo y de opor-

¹⁰ El art. 143 del anteproyecto constitucional establecía que los textos aprobados por las Asambleas de los territorios autónomos debían comunicarse al Gobierno del Estado, el cual en el plazo de un mes podía solicitar a aquella Asamblea una segunda deliberación del texto. En ese caso, la aprobación final de la ley territorial requería la votación favorable de la mayoría absoluta de la Cámara. Se trataba, por tanto, de un veto suspensivo en manos del Gobierno, que podía ser superado por la Cámara territorial por mayoría absoluta. Ciertamente es un antecedente que muestra cambios con la regulación final del texto constitucional. Por consiguiente, cabe recordar que el texto aprobado por la Ponencia es producto de una transacción entre diversas perspectivas, consiguiéndose que en lugar de un veto gubernamental suspensivo previo se residencie ahora en el Tribunal Constitucional esa facultad suspensiva aunque temporal, después de una inicial demanda del Gobierno.

¹¹ El carácter de control político que puede suponer el uso del art. 161.2 CE ya fue destacado por ejemplo por E. Álvarez Conde en su *El Régimen Político español*, Tecnos, Madrid, 1990. 4.ª ed. p. 570, y recordado por el que esto escribe en *El Gobierno*, Tecnos, Madrid, 1998. 3.ª ed. p. 106-107. La suspensión llevada a sus últimas consecuencias, ha sido considerada por A. E. Navarro Munuera, «La suspensión de las disposiciones y resoluciones autonómicas...», cit., p. 227, como «la consagración y consolidación de un derecho de veto suspensivo dilatorio y provisional respecto de las normas y actos autonómicos a favor del Gobierno, como mecanismo de tutela o control del Estado sobre las Comunidades Autónomas, aunque insertado en el seno de una institución impugnatoria jurisdiccional, pero acentuando el elemento de control político sobre la naturaleza esencialmente jurídica de tal instituto contemplado en el artículo 161.2 de la Constitución». En un sentido similar cabe recordar la temprana obra de L. Tolivar Alas, *El control del Estado sobre las Comunidades Autónomas*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981. Sin embargo, se ha destacado —desde otra óptica— que gracias a no introducir la Constitución controles políticos explícitos sobre las Comunidades Autónomas, estas pueden llevar a cabo sin esos impedimentos su actividad, por lo menos hasta que no sea impugnada posteriormente por el Gobierno central. Esta perspectiva se puede observar en O. Alzaga, *La Constitución Española de 1978. Comentario sistemático*. Ed. Del Foro, Madrid, 1978, pp. 932-933; T. R. Fernández, «Reflexiones en torno al artículo 161.2 de la Constitución», *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político*, UNED, 1979, pp. 7-15; E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 3.ª ed. 1991. p. 151; A. Pascual Medrano, *La suspensión...* cit., p. 160. Véase también, Ramon Riu Fortuny, «Naturaleza y extensión de la medida prevista en el artículo 161.2 CE y su desarrollo en la LOTC: estado de la cuestión», en AA.VV., *La suspensión de las leyes autonómicas...*, cit., p. 102 y ss., donde se describen los trabajos del constituyente y la proyección expansiva del precepto.

tunidad en manos del Gobierno central. A cambio se admitió la introducción de la suspensión automática, por el plazo máximo de cinco meses, de la eficacia de las disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas, por el mero hecho de su impugnación ante el Tribunal Constitucional.

El art. 161.2 CE fue considerado inicialmente por un sector de la doctrina como un enunciado «*aparentemente vacío*», en expresión gráfica de F. Rubio Llorente y M. Aragón Reyes, ya que parecía como redundante o como duplicador del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, del conflicto de competencias, o en otra sede, del recurso contencioso-administrativo frente a normas reglamentarias¹³, e incluso se plantearon dudas sobre su objeto durante la tramitación de la LOTC¹⁴. En todo caso, como se ha destacado anteriormente, la LOTC realiza una interpretación expansiva de lo dispuesto en el art. 161.2 CE al abrir las puertas a un nuevo procedimiento ante el TC, regulado en su Título V. Algunas de las características del mismo plantearon dificultades de comprensión, porque concebir una impugnación por inconstitucionalidad sin relación con cuestiones competenciales no es fácil¹⁵. También extrañó el hecho de que se permitiese la impug-

¹² Sobre el proceso de elaboración del art. 161.2 CE, véase G. Fernández Farreres, «El sistema de conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 12, 1984, pp. 141 y ss. Sobre el art. 161.2 CE como fundamento del Título V de la LOTC, con un tratamiento sistemático del procedimiento que aquí se estudia desde una perspectiva jurídico-formal, destacamos los trabajos de Pedro J. Tenorio Sánchez, «Impugnación por el Gobierno de disposiciones y actos de las comunidades Autónomas por motivos de inconstitucionalidad no competenciales», *Revista de Derecho Político*, n.º 60, 2004, pp. 97-128, y también el de A. Pascual Medrano, *La suspensión...*, cit. pp.151-181.

¹³ Cfr. F. Rubio Llorente y M. Aragón Reyes, «Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad», *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, n.º 7, 1979, pp.161-169. M. Aragón destaca la «perplejidad» que le suscita el enunciado del art. 161.2 CE, en O. Alzaga (dir), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Cortes Generales, Edersa, Madrid, 1999, tomo XII, p. 247, recordando asimismo que la extensión y desarrollo efectuado por la LOTC es de dudosa constitucionalidad, p. 248.

¹⁴ T. R. FERNÁNDEZ, «Reflexiones...» cit., p. 7, sostiene que su objeto debería ser disposiciones normativas sin fuerza de ley. Sobre los debates en torno a la elaboración del art. 161.2 CE y posteriormente de la LOTC, en la que se introduce el nuevo procedimiento del Título V, A. Pascual Medrano, *La suspensión...* cit., pp. 21 y ss.

¹⁵ F. Díez Moreno, «El control constitucional de la potestad normativa de las Comunidades Autónomas», en AA.VV., *El Tribunal Constitucional*, Dirección General de lo Contencioso del Estado y Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, vol .I. p. 729, sostuvo que «*lo que ya no resulta congruente es que el Tribunal Constitucional deba conocer de las impugnaciones de normas que no tienen rango de ley y que no se refieren al orden de competencias, y además tener que tramitarlas (artículo 77) como conflictos positivos de competencias*» porque la instancia adecuada es a su juicio la contencioso-administrativa.

nación de disposiciones y resoluciones de las comunidades autónomas, *por cualquier motivo*, lo cual puede comportar que la impugnación lo sea tanto por razones de constitucionalidad como de mera legalidad, siendo en este segundo caso redundante del procedimiento contencioso-administrativo. Por su parte, F. Garrido Falla puso de manifiesto la singularidad del efecto suspensivo en manos del Gobierno central, concibiéndolo como una excepción a la regla general de que los recursos no suspenden la aplicación de las decisiones y las normas, atribuyendo a aquel una posición dominante ante la otra parte del proceso¹⁶. L. López Guerra destacó que el procedimiento impugnatorio del título V LOTC, que da sustantividad a un procedimiento en desarrollo del art. 161.2 CE, debería ser el único en el que se aplicaran los efectos suspensivos de dicho precepto, y no en los recursos de inconstitucionalidad o en los conflictos de competencia¹⁷. F. Rubio Llorente y M. Aragón Reyes, llegaron a sostener la *inconstitucionalidad* del Título V LOTC, entendiendo que era una competencia nueva del TC que no tenía apoyatura constitucional en el art 161.1 d) CE. Estos autores afirman: «*La crítica que el Título V nos merece es tanto más severa en cuanto que, además de su incorrección jurídica, no viene, por otro lado, a resolver ningún problema político importante, ya que la ratio de la suspensión automática prevista en el artículo 161.2, de la Constitución, es decir, la necesidad del Estado de poseer un medio que le permita paralizar de inmediato una actuación inconstitucional de cualquier Comunidad Autónoma (sin tener que acudir a la vía, más lenta, más grave y por completo excepcional del artículo 155), está sobradamente cubierta por la Ley Orgánica al haber previsto tal suspensión automática en casos de conflictos de competencia, únicos supuestos en los que cabe imaginar que pudieran producirse graves extralimitaciones en la actuación de una Comunidad Autónoma que requiriesen urgente remedio*»¹⁸. M. Aragón matizó después su postura, entendiéndolo como una medida de cierre en manos del Gobierno central, para impugnar por la vía rápida las actuaciones autonómicas no subsumibles en el recurso de inconstitucionalidad o en el conflicto de competencia¹⁹.

¹⁶ FERNANDO GARRIDO FALLA (dir.), «Comentario al art. 161.2 CE» en *Comentarios a la Constitución*, 2.^a ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 2638. Del mismo parecer es Ramón Riu, op. cit. p. 115, cuando afirma que se trata de un verdadero privilegio procesal a favor del Gobierno al producirse la suspensión con la mera impugnación cuando se alega dicho precepto constitucional. En el mismo sentido, L. Tolivar Alas, *El control del Estado...*, cit. pp. 171-180.

¹⁷ L. LÓPEZ GUERRA, «Algunas propuestas sobre los conflictos positivos de competencia», cit. p. 213.

¹⁸ F. RUBIO LLORENTE y M. ARAGÓN REYES, «La jurisdicción constitucional» en E. García de Enterría y A. Predieri (dirs.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 851 y ss.

¹⁹ Cfr. M. ARAGÓN REYES, «Comentario al artículo 161 CE», en O. Alzaga (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Cortes Generales/Edersa, Madrid, 1999, vol. V. pp. 247-251.

Sin embargo, la introducción del procedimiento aquí estudiado fue avalado por E. García de Enterría, quien sostuvo que se trataba de «*un tipo de conflicto singularizado por adoptar la forma impugnatoria, que no contradice el reparto general de controles sobre las Comunidades Autónomas que la propia Constitución establece en el artículo 153, ya que el artículo 161.2 incorpora una regla especial frente a la general del artículo 153, regla especial solo utilizable por el Estado*», entendiendo que su uso debería estar limitado al supuesto en que el Estado entendiera que se podría afectar a «*los límites constitucionales de la autonomía*»²⁰, concepto que no deja de ser impreciso, pero que resume en términos generales por lo menos la búsqueda de sentido del presente recurso. Por su parte, G. Fernández Farreres²¹ concluye que «*a pesar del empeño de parte de la doctrina, ni la negación de la sustantividad de la impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución ni la pretendida inconstitucionalidad del Título V, ni, en última instancia, el intento de limitar el objeto de la impugnación, lograron impedir la consolidación del nuevo proceso*». En cualquier caso, L. Tolivar Alas destaca el carácter preventivo del procedimiento que estudiamos aquí, el cual otorga un privilegio al Gobierno central, no sólo porque es el único que puede iniciarlo, sino porque el sólo hecho de ejercer dicha legitimación activa ya provoca la suspensión de la disposición o resolución autonómica. Por ello dicho autor alerta de que «*conlleva una dilación que normalmente beneficia al Gobierno y perjudica a la Comunidad Autónoma*»²².

Una vez consolidado el procedimiento que aquí estudiamos, nos plantea dudas la conveniencia de su mantenimiento en una situación de mayor desarrollo del Estado autonómico. Aquella advertencia de una excesiva asimetría entre las partes sigue teniendo hoy plena vigencia y mantiene la amenaza para una relación de fluida cooperación entre los poderes centrales y autonómicos²³.

²⁰ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas», en AA.VV., *El Tribunal Constitucional*, vol. I. IEF, Madrid, 1981, p. 52.

²¹ G. FERNÁNDEZ FARRERES, «Artículo 76», en J. L. Requejo Pagés (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, TC/BOE, Madrid, 2001, p. 1223.

²² L. Tolivar Alas, *El control del Estado...* cit., p. 171, en general se muestra crítico con la introducción de este procedimiento, que considera más propio de la jurisdicción contencioso-administrativa. El mismo autor en otro trabajo suyo, «Un supuesto excepcional de control: el número 2 del artículo 161 de la Constitución española», Dirección General de lo Contencioso del Estado, *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, 1981, pp. 2678-2679 sostiene que estamos ante el más importante control gubernamental, aunque provisional y dilatorio, recomendando un uso prudente del mismo.

²³ F. CAAMAÑO, en *El control de constitucionalidad de disposiciones reglamentarias*, CEC, Madrid, 1994, p. 177 sostiene que el «*Tribunal Constitucional se convertiría en juez de las disposiciones infralegales autonómicas al servicio exclusivo del Gobierno de la Nación y en concurrencia con los jueces del orden contencioso en el ejercicio de esta particular competencia jurisdiccional*».

3. EL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL TÍTULO V DE LA LOTC

El objeto del procedimiento analizado son «*disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones*». La jurisprudencia constitucional ha ido decantando en la práctica el significado de dichas expresiones, en procedimientos de diferente signo. Las «*disposiciones normativas sin fuerza de ley*» han llegado a ser en alguna ocasión instrucciones o circulares, aunque éstas no tengan el carácter de normas sino meras directrices (STC 57/1983, de 28 de junio) y las «*resoluciones*» se han concretado incluso en actos de trámite (STC 143/1985, de 24 de octubre). Cabe destacar el caso extremo de la STC 220/1992, de 11 de diciembre, recaída en un conflicto de competencia acumulado, y que tiene como objeto un «oficio» de una Dirección General (sic). Los objetos concretos de controversia por medio del proceso impugnatorio del Título V de la LOTC han sido variados: *Decretos* (STC 54/1982, de 26 de julio; 259/1988, de 22 de diciembre; 64/1990, de 5 de abril), *Órdenes* (STC 66/1991, de 22 de marzo y ATC 189/1997, de 3 de junio) o *Resoluciones que ponían fin a un procedimiento* (STC 16/1984, de 6 de febrero; 44/1986, de 17 de abril, ATC 265/1999, de 10 de noviembre) e incluso *actos parlamentarios resolutorios de un procedimiento —nunca legislativo—* (ATC 265/1999, de 10 de noviembre y STC 16/1984 citada).

El procedimiento deberá iniciarse por el Gobierno central, el cual podrá en el plazo de dos meses elegir entre agotar la posibilidades para evitar el conflicto o formalizarlo directamente. J. Almagro Nosete ha hecho notar que debería aplicarse en este procedimiento impugnatorio el requerimiento previo con el fin de intentar que la Comunidad Autónoma desista de su actuación considerada inconstitucional y anule la disposición o resolución impugnada. Si no fuese así, según dicho autor, quedaría ya abierta la vía jurisdiccional de acceso al Tribunal Constitucional. Sin embargo, hemos de recordar que dicho requerimiento previo no es en absoluto preceptivo, de acuerdo con una interpretación literal del art. 63 LOTC²⁴. Por otro lado, se ha discutido si una vez iniciado el procedimiento del Título V LOTC, que remite al procedimiento de los conflictos de competencia, podría abrirse el control de las normas legales en la medida que éstas sean la base de disposiciones reglamentarias o resoluciones impugnadas. A mi juicio no parece que esta posibilidad responda al carácter residual del procedimiento aquí estudiado. Como ha recordado Manuel

²⁴ Vid, J. ALMAGRO NOSETE (con la colaboración de P. Saavedra Gallo), *Justicia Constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, 2.ª ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1989, pp. 489-490.

Aragón²⁵ no estamos ante un conflicto de competencias y por tanto no pueden aplicarse todas las disposiciones de los mismos. Sin embargo, la opinión de A. Pascual Medrano²⁶ es diversa y entiende que sí debería admitirse en el caso que comentamos ahora la aplicación del art. 67 LOTC e iniciarse por esta vía un recurso de inconstitucionalidad, aunque según este autor sin la posibilidad de alegar nuevamente el art. 161.2 CE y sus efectos suspensivos. De todas formas, si tomamos como punto de partida la práctica habida hasta el momento no parece que la lógica del procedimiento del Título V de la LOTC lleve a generar otros procedimientos. Más bien se ha utilizado como «mecanismo de choque» frente a determinadas actuaciones autonómicas, con la voluntad de frenarlas rápidamente, como un mecanismo útil aunque fuese utilizándolo de manera desordenada y asistemática.

Veamos a continuación los casos en los que se ha aplicado el procedimiento de impugnación previsto en el Título V de la LOTC:

1) La STC 54/1982, de 26 de julio²⁷, resuelve un conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno del Estado frente al Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, por el que se impugna el Decreto 346/1981, de 10 de septiembre que establece determinadas funciones a realizar por el personal con categoría de administrativo y se amplía la escala de puestos de trabajo de la Generalidad con la categoría de auxiliar administrativo. Nótese que el Abogado del Estado *ejercita* subsidiariamente *la acción prevista en el Título V de la LOTC* y solicita al Tribunal Constitucional que realice los siguientes pronunciamientos: a) Declare que el Estado ostenta la titularidad de las competencias controvertidas; b) Anule dicho Decreto, y c) Se suspenda el Decreto de acuerdo con el art. 161.2 CE, que se invoca expresamente. Estamos realmente ante un supuesto de *conflicto de competencias* entre la Generalidad de Cataluña y el Estado, que afecta a determinadas regulaciones del régimen jurídico de los funcionarios públicos, de acuerdo con la distribución constitucional de competencias, ante lo cual el TC declara que la Generalidad es la titular de la competencia controvertida. En el f.j. 7 el TC recuerda que nos hallamos ante un problema de constitucionalidad de la disposición impugnada por motivos competenciales, y en relación a la acción *subsidiaria* ejercitada entiende que, al haberse alegado motivos de ilegalidad,

²⁵ M. ARAGÓN, «Comentario al artículo 161 CE» cit., p. 250.

²⁶ A. PASCUAL MEDRANO, *La suspensión*, cit., p. 176.

²⁷ Véanse las reflexiones que realiza G. Fernández Farreres en «La impugnación prevista en el artículo 161.2º de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal (A propósito de las Sentencias del Tribunal Constitucional 54/1982, de 26 de julio, y 16/1984, de 6 de febrero)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 13, 1985, esp. pp. 140-144.

esto es, la falta de cobertura legal del Decreto impugnado al estar todavía en suspenso por el TC la ley de la Generalidad de Cataluña de la que trae causa, el asunto debería resolverse ante la jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa (f.j. 6). El TC afirma su jurisdicción en materia de solución del conflicto de distribución constitucional de competencias y rechaza lo que considera una mera discusión de legalidad ordinaria.

2) En el año 1982, el Gobierno central impugna a través del procedimiento del Título V LOTC la colocación de señales de circulación por diversas vías interurbanas que discurren por el País Vasco, ordenadas en su momento por la consejería de Política Territorial y Obras Públicas del Gobierno Vasco. El TC entiende que no procede la suspensión del acto impugnado puesto que la decisión ya ha sido ejecutada (Providencia de 19 de julio de 1982). Finalmente, ante la retirada de las señales, el Abogado del Estado *desiste del procedimiento* como se puede observar en el ATC 54/1983, de 16 de febrero.

3) La STC 16/1984, de 6 de febrero resuelve una impugnación del título V LOTC y un recurso de amparo acumulados. En el primer caso se impugnaba por el Gobierno del Estado la resolución del Presidente del Parlamento de Navarra por la que se proponía al Rey el nombramiento del Presidente de la Comunidad Autónoma. En el segundo, se impugnaba dicha resolución por un candidato que no obtuvo la mencionada propuesta y que consideraba que se había vulnerado su derecho de acceso al cargo público de acuerdo con el art. 23 de la CE. En el f.j. 4 se concibe el acto de nombramiento del Presidente de la Diputación Foral como un «acto compuesto» que se encuadra «dentro de la materia constitucional» de acuerdo con la Constitución y la LORAFNA, y no de mera legalidad. El acto del Parlamento no es de simple trámite, «dado que culmina el procedimiento a seguir por la Comunidad Foral —dotada de personalidad jurídica—, al que pone fin». Lo define, pues, como un «acto de carácter resolutorio, sin perjuicio de que, dada la naturaleza de acto compuesto que tiene el nombramiento, la decisión de la Comunidad pase a integrarse en tal acto, del que forma parte». En el presente supuesto, se plantea un problema de interpretación de la investidura automática, por imposibilidad de investir a un candidato en el plazo de dos meses, al recaer en aquél que designe el partido político que cuente con el mayor número de escaños. De acuerdo con el art. 29.3 de la LORAFNA y con lo establecido en la Ley Foral de Gobierno, deberían de haberse llevado a cabo sucesivas propuestas de candidatos, que no se realizaron, por lo que el TC considera que la propuesta es nula (f. j. 7). No se ha seguido el conjunto del procedimiento, y no se han agotado las vías ordinarias de propuesta de candidatos para que reciban la investidura, por lo que no puede abrirse todavía el procedimiento extraordinario o automático. Por ello no se admite que haya un miem-

bro de la cámara al que se le haya vulnerado su derecho a ser propuesto en virtud del procedimiento extraordinario. El TC deniega el amparo y retrotrae el proceso de investidura al momento posterior a la cuarta votación para que el Presidente de la Cámara proponga un nuevo candidato. Sólo después de este momento, a juicio del TC, podrá abrirse el trámite del procedimiento extraordinario y proponer por el Presidente un nuevo candidato que sea el del partido político que cuente con mayor número de escaños y que *hubiese sido propuesto como tal con anterioridad a la votación*. En el caso acabado de relatar, el procedimiento de impugnación del Título V LOTC aparece como solapado, o como algo secundario ante los pronunciamientos del TC propios del amparo, en una acumulación de asuntos en la que no se acierta a comprender su sentido, esto es, qué añade el mantenimiento de la vía procesal del Título V LOTC. En términos políticos se nos ocurre que quizás el TC podría pretender tranquilizar al Estado, en una etapa incipiente de desarrollo de la autonomía de la Comunidad Foral de Navarra. A pesar de todo ello, esta sentencia es interesante porque, como ha estudiado G. Fernández Farreres, el abogado del Estado en su escrito de impugnación precisa el alcance del procedimiento del Título V de la LOTC, al definirlo *como un procedimiento de cierre que tiene como objeto todos los supuestos en los que no se puedan impugnar ante el TC disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas por medio del recurso de inconstitucionalidad o el conflicto positivo de competencia, y que tengan un fundamento constitucional*. Por fundamento constitucional el Abogado del Estado sostiene que hay que entenderlo en un doble sentido: *«el motivo que se invoque ha de tener carácter jurídico-constitucional, o para ser mas preciso, debe extraerse del bloque de la constitucionalidad. Por otro lado, ese motivo no puede ser la mera incompetencia, ya que entonces debería haberse formalizado conflicto»* (antecedente 2.º). Por último, destacamos que la presente sentencia fija conceptos, puesto que sostiene que nos hallamos ante un tema de relevancia constitucional y no de mera legalidad, y ante un acto compuesto en el que cada fase es resolutorio en sí mismo y no de mero trámite.

4) La STC 44/1986, de 17 de abril adopta una concepción amplia de la impugnación por motivos de inconstitucionalidad no competencial, que en cierto modo engloba a ésta, a pesar que se esfuerza en argumentar que no es así. *Se trata del primer caso de uso exclusivo del procedimiento del Título V LOTC*. El TC declara la nulidad de un convenio después que el Gobierno central impugnara la resolución del Presidente de la Generalidad de Cataluña por la que se aprobaba un convenio firmado con el Presidente de la Región de Murcia. Por medio del ATC 311/1982, de 14 de octubre se ratifica la suspensión inicial. La Generalidad de Cataluña entiende que la impugnación está relacionada con una cuestión competencial y sostiene que si no fuese así debería residenciarse el conflicto ante

la jurisdicción contencioso-administrativa ya que en otro caso se daría una interpretación extensiva de las competencias del propio TC. El Tribunal niega estos razonamientos de la Comunidad Autónoma y en el f.j.1 reivindica su jurisdicción más allá de los litigios competenciales de acuerdo con el procedimiento del Título V LOTC.

5) La STC 64/1990, de 5 de abril, resuelve la impugnación contra el art. 16 del Decreto 151/1984, de 13 de septiembre, de la Junta de Galicia, que establece determinadas subvenciones para el traslado de industrias a esa Comunidad autónoma. La impugnación es de 1985 y por Auto 562/1985, de 29 de julio el TC mantiene la suspensión, aunque finalmente la sentencia desestima la impugnación. El argumento de la impugnación del Gobierno central es que la disposición autonómica, aunque encuentre apoyatura en los títulos competenciales estatutarios, infringe los principios básicos del orden económico constitucional (principio de solidaridad, unidad del orden económico en todo el Estado, libre circulación de personas y bienes, etc) a los cuales la Comunidad Autónoma pone trabas. La negación de estos posibles vicios por la Junta de Galicia se vincula a las competencias autonómicas de fomento de la actividad económica en Galicia, industria y promoción del desarrollo comunitario. El TC entiende, sin embargo, que el Gobierno no suscita ninguna controversia competencial, afirmando que el precepto impugnado *«resulta en todo caso incompatible con otras normas constitucionales distintas —aunque relacionadas— de las que reparten competencias en materia económica»* (f. j. 1). De ahí se deriva que *«Cabe, por consiguiente, que la unidad de mercado se resienta a consecuencia de una actuación autonómica que, en ejercicio de competencias propias, obstaculice el tráfico de industrias»* (f. j. 4). El objeto de la discusión no es competencial pero es obvio que la Comunidad Autónoma ha realizado una regulación jurídica a partir de la consideración de que goza de competencias para ello. El TC, en todo caso, acude al principio de proporcionalidad para valorar si la regulación autonómica ha obstaculizado la unidad de mercado, la libertad de circulación de bienes y personas y la igualdad básica entre todos los españoles. El TC desestima la impugnación interpuesta por el Abogado del Estado, ya que delimitando el alcance real del art. 16 del Decreto cuestionado no se aprecia que el mismo vaya en contra de los principios señalados, siendo más bien un conjunto de medidas para ayudar a la inversión industrial privada.

6) En 1985, el Gobierno impugna dos preceptos del Decreto catalán 146/1984, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo de la Ley de medidas de Adecuación del Ordenamiento Urbanístico de Cataluña. El TC acuerda levantar la suspensión por ATC 568/1985, de 30 de julio, pero después estima la impugnación en la STC 259/1988, de 22 de diciembre,

argumentando que lo dispuesto en el Decreto mencionado vulneraba lo establecido en la Ley de Bases de Régimen Local que es utilizada como parámetro para juzgar la inconstitucionalidad.

7) En 1988, el Gobierno impugna diversos preceptos de la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Galicia de 31 de agosto de 1987 por la que se desarrolla el Decreto 135/1983, de 8 de septiembre, sobre aplicación para la enseñanza de la Ley de Normalización Lingüística de Galicia. Por Auto 747/1988, de 7 de junio, se acuerda el mantenimiento de la suspensión. Al derogarse la Orden discutida, el procedimiento termina por medio del Auto 189/1997, de 3 de junio, sin declaración sobre el fondo, al desaparecer de forma sobrevenida el objeto del proceso.

8) La STC 66/1991, de 22 de marzo, desestima la impugnación realizada por el Gobierno central contra el art. 2 de la Orden de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes de la Junta de Castilla y León, de 7 de enero de 1988, modificada el 8 de abril del mismo año, por la que se prohíbe la venta de cangrejos vivos de cualquier especie en todo el territorio de la Comunidad Autónoma. Los motivos de la impugnación son que las medidas adoptadas obstaculizan la libre circulación de los cangrejos en todo el territorio español, las cuales se consideran desproporcionadas y por consiguiente se entiende que dicho precepto debe ser anulado. En el f. j. 2 el TC recuerda que *«conviene advertir, con carácter previo que, aunque de procedencia autonómica, al precepto cuya anulación se interesa no le hace el Gobierno reproche de incompetencia alguno, sino que, distintamente, le anuda la presunta violación de prescripciones constitucionales ajenas a las reglas competenciales del bloque de constitucionalidad, forma ésta de plantear la acción, posible cuando, como en el caso, se ejerce por el procedimiento del Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional»*. Más adelante recuerda que las regulaciones autonómicas pueden introducir un régimen diverso, con tal que tengan lugar *«dentro del ámbito competencial respectivo»* y sean proporcionadas. La prohibición de comerciar con cangrejos dictada por la Comunidad Autónoma por las razones sanitarias de protección de especies autóctonas es un fin que entiende constitucionalmente legítimo, por lo que en el f. j. 4 el TC sostiene que con la prohibición pretenden lograrse unos objetivos de protección que en nada entorpecen la libre circulación de bienes, el derecho a la propiedad privada y la libertad de empresa. En el Auto 1270/1988, de 22 de noviembre, el TC había levantado la suspensión.

9) En la STC 148/1992, de 16 de octubre, el Gobierno central plantea un conflicto positivo de competencia frente al Decreto del Gobierno Vasco 130/1986 sobre la venta con rebajas. El TC considera que la disposición impugnada invade las competencias estatales, y además entiende que se han vul-

nerado los principios constitucionales de unidad de mercado y de libertad de empresa del art. 38 CE. El pronunciamiento del TC recae, sin embargo, sólo sobre el conflicto de competencia y considera que los otros aspectos impugnados serían objeto del procedimiento del Título V LOTC, por lo que no entra en el fondo de los mismos, ya que sería otro procedimiento. En esta sentencia se puede observar la defensa de una voluntad de separar conceptualmente los diversos procedimientos en función de su objeto, por lo que es de agradecer, desde este punto de vista, la clarificación expuesta.

10) La STC 184/1996, de 14 de noviembre, se mueve en una cierta confusión, ya que el Abogado del Estado insta una impugnación por medio del procedimiento del Título V LOTC pero él mismo alega que la pretensión debe limitarse a un conflicto positivo de competencias. El Auto 74/1989, de 8 de febrero mantiene la suspensión de la disposición impugnada. El TC abona la tesis de que el cauce del Título V LOTC es adecuado, en una confusión a mi juicio entre fondo y forma, y con un planteamiento realmente «creativo» que considero criticable. Afirma el TC que «...nos encontramos ante la peculiaridad de que una controversia sobre la titularidad de las competencias que resultan del “bloque de la constitucionalidad” discurre por un cauce procesal, el del Título V de la LOTC previsto con una mayor amplitud, siempre, claro está que las supuestas vulneraciones en que se base su impugnación versen sobre materia constitucional (...). Ello no obstante, y dada la remisión que el art. 77 LOTC efectúa a los arts. 62 a 67 también de la LOTC que regulan los conflictos de competencia, nada impide que resolvamos en este proceso la controversia planteada declarando la titularidad de la competencia controvertida» (f. j.)²⁸. En este caso nos encontramos, como afirma A. Pascual Medrano, con que «el ya de por sí problemático desarrollo legislativo del art. 161.2 de la Constitución, encuentra un nuevo punto de fricción: a través tanto del conflicto de competencias, cuanto de la impugnación del Título V, cabe suscitar el control de la legitimidad competencial de las disposiciones y resoluciones de la CAA. Vuelven por consiguiente, a confundirse los dos procesos»²⁹. El argumento de

²⁸ Aquí el TC parece no hacer caso de las advertencias de G. Fernández Farreres, quien en el trabajo «La impugnación prevista en el artículo 161.2ª de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal», cit., p. 133, sostenía que el hecho de que «los trámites procedimentales a observar, tanto en el caso de los conflictos positivos de competencia como en el de la impugnación del artículo 161.2º de la Constitución sean idénticos —los mismos, para ser más exacto— no ampara en forma alguna la tesis de la falta de sustantividad de esta última vía procesal», criticando la tesis mantenida por J. González Pérez, *Derecho Procesal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1980, p. 47, quien había argumentado la falta de sustantividad de este proceso, tratándose a su juicio de unas meras especialidades procesales.

²⁹ A. PASCUAL MEDRANO, *La suspensión*, cit., p. 171.

que los motivos de impugnación para iniciar el procedimiento del Título V LOTC sea «cualquier motivo» no me parece que deba propiciar una confusión con otro procedimiento, sino que lo lógico sería buscarle un ámbito propio: ¿Qué quiere decir vicios de inconstitucionalidad extracompetenciales por parte de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las CC.AA? Sólo parece tener sentido si hay un ámbito de actuación específico que sea objeto del presente recurso. Vamos a parar así lógicamente a un procedimiento de cierre³⁰, que permite una rápida actuación por razones de urgencia en manos del Gobierno central, concretada en la suspensión temporal automática de la disposición o resolución sin rango de ley por el hecho mismo de su impugnación.

11) La confusión procedimental se puede observar también en el caso del conflicto de competencia y *subsidiariamente* impugnación al amparo del Título V LOTC, número 1.427/1999. El TC por medio del Auto 265/1999, de 10 de noviembre acuerda tener por desistido al Gobierno del Estado de dichos procedimientos planteados por el mismo, en relación al Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 9 de febrero de 1999 por el que se autoriza al llamado «Parlamento del Kurdistán en el exilio» a hacer uso de las dependencias del Parlamento Vasco para sus sesiones de trabajo. Finalmente no se hizo uso de esas dependencias parlamentarias por lo que desapareció el objeto del litigio. El Tribunal afirma, no obstante, que «*se han preservado las competencias del Estado en esta materia*».

12) El último supuesto en el que se ha hecho uso del procedimiento contenido en el Título V de la LOTC y sin duda el más importante por la repercusión jurídica y política que ha tenido, ha sido la impugnación por el Gobierno central del llamado «Plan Ibarretxe». El Auto 135/2004, de 20 de abril, que no la admite a trámite, será objeto de tratamiento en el apartado 5 del presente trabajo, por lo que nos remitimos a los comentarios que allí se efectuarán.

Gracias a los diversos pronunciamientos y a las vicisitudes de cada caso, la jurisprudencia constitucional ha ido definiendo el procedimiento que nos ocupa. Así, en la STC 16/1984, de 6 de febrero, el propio TC afirma que se trata de un procedimiento residual de impugnación, de cierre y que se podría activar cuando no fuere posible iniciar alguno de los otros mecanismos, como el recurso de inconstitucionalidad y los conflictos de competencias, por parte del Gobierno del Estado. El tenor literal de dicha sentencia es realmente ilustrativo de la concepción que de dicho procedimiento presenta el propio TC: «*Los arts. 76 y 77 de la*

³⁰ Este carácter residual y de cierre lo sostiene con claridad J. García Roca, *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 34.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional configuran (...) un procedimiento que, aun cuando coincidente en sus trámites con el conflicto positivo de competencias (por remisión del art. 77 a los arts. 62 a 67 de la Ley Orgánica), encuentra sustantividad propia precisamente en supuestos, como el presente en los que el Gobierno imputa a una disposición sin fuerza de ley de Comunidad —o, en su caso, a una resolución de alguno de sus órganos— un vicio de inconstitucionalidad que, no consistiendo en la infracción del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no podría ser, en razón del rango infralegal de la disposición impugnada, eficazmente denunciado a través del recurso de inconstitucionalidad, únicamente procedente contra “disposiciones normativas o actos con fuerza de ley” (art.2.1 a) de la LOTC), ni se avendría tampoco, en razón del objeto de la pretensión deducida, a los límites del conflicto positivo de competencias, legalmente contraído a las controversias que opongan al Estado y a las CCAA o a estas entre sí acerca de la titularidad de las “competencias asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes Orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas”.

La doctrina³¹ (G. Fernández Farreres, Pedro J. Tenorio, A. Pascual Medrano) sostiene el sentido de esta vía procesal en los mismos términos que se acaban de exponer. Pero como ya hemos visto, en la práctica se observa que, si bien se ha consolidado un procedimiento autónomo, no siempre presenta la suficiente claridad ni correcta delimitación respecto de otros procedimientos ante el TC. Aparte de la mejorable separación conceptual con los conflictos competenciales en sede del Tribunal Constitucional³², uno de los puntos que pone en duda el sentido del procedimiento del Título V LOTC es la posible coincidencia entre este procedimiento y el que se sustancia ante la jurisdicción contenciosa-administrativa³³.

³¹ Véanse los trabajos de G. Fernández Farreres, «Comentario a los artículos 76 y 77 de la LOTC», en J. L. Requejo (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, TC/BOE, pp. 1219-1244. Del mismo autor, «La impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal (A propósito de las Sentencias del Tribunal Constitucional 54/1982, de 26 de julio y 16/1984, de 6 de febrero)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 13, enero-abril, 1985, pp. 125-146. También deben consultarse, Pedro J. Tenorio, «Impugnación...», cit., p. 108. A. Pascual Medrano, *La suspensión...* cit., pp. 151 y ss.

³² La remisión al procedimiento no comporta que lo deba de ser en su totalidad. Así, consideramos que no tiene sentido requerir la incompetencia del órgano autonómico (aspecto que no es obligatorio realizar de acuerdo con el art. 62 LOTC). La gran baza en el procedimiento del Título V es, así, la posibilidad de interponer un recurso de manera directa, de acuerdo con el art. 76 LOTC, con sus efectos suspensivos automáticos.

³³ Para analizar la problemática planteada, consúltese J. L. Meilán Gil, «Legalidad constitucional y legalidad administrativa en la actuación de las Comunidades Autónomas», *Revista de Administración Pública*, 100-102, 1983, pp. 2059 y ss. Por su parte, F. Díez Moreno, «El control

El régimen general de impugnación de la actividad reglamentaria de las Comunidades Autónomas y de las decisiones administrativas de las mismas es la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con el art. 153, c) CE, sin perjuicio del control que ejerce el TC en materia de conflictos constitucionales de competencia³⁴, o por medio del procedimiento del Título V de la LOTC. Pero este último tiene sus diferencias y particularidades, que permiten justificar su existencia, una vez se ha consolidado en la LOTC. Ciertamente que una disposición reglamentaria podría ser impugnada indistintamente en una u otra sede, pero hay que destacar que cuando la impugnación solo lo sea por motivos de ilegalidad y se trate de un acto sujeto al derecho administrativo, correspondería a la jurisdicción contencioso administrativa de acuerdo con el art. 106 CE, mientras que los actos considerados como no sujetos al derecho administrativo podrían residenciarse precisamente ante la jurisdicción constitucional. Este último supuesto es el que se observa en la STC 16/1984, de 6 de febrero, ya que el Gobierno central —como ya hemos visto— impugnó una resolución del Presidente del Parlamento de Navarra por medio de la cual se proponía al Rey el nombramiento del Presidente del Gobierno de dicha Comunidad Foral.

Sin embargo, en la mayoría de casos la utilización de las dos vías, la contencioso-administrativa y la constitucional, puede ser simultánea, destacándose por la doctrina que debería primero esperarse a la decisión del recurso ante el TC para después decidir qué hacer con el recurso en la jurisdicción ordinaria³⁵. Además, de conformidad con la Ley 29/1988, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, la legitimación de la Administración del

constitucional...» cit., p. 731, afirma que no se ha querido dejar ningún conflicto ajeno al Tribunal Constitucional aunque la jurisdicción contencioso-administrativa estaría plenamente capacitada para conocer de dichos conflictos. También destaca la desigualdad entre las partes que se observa en el procedimiento del Título V de la LOTC. Una descripción de la vía impugnatoria del art. 161.2 CE en relación con la actividad de las Cámaras, en A. Arévalo Gutiérrez, «La juridificación de la actividad de los Parlamentos Autonómicos», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, n.º 17, 2006, esp. pp. 92-95.

³⁴ En el caso de los conflictos de competencia también se plantea el problema de la dualidad de vías, ante el Tribunal Constitucional y ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Sobre dicha problemática nos remitimos a H. López Bofill, *Conflictos de competencia y jurisdicción ordinaria*, Marcial Pons, Madrid, 1999. Respecto del procedimiento del Título V LOTC este autor considera que se trata de un «efecto expansivo del TC como juez de constitucionalidad de normas de rango infralegal», para continuar afirmando que es una carga innecesaria que se le atribuye al TC (p. 51), en detrimento de su función central como juez de la constitucionalidad de la ley.

³⁵ En aplicación de lo dispuesto en el art. 61.2 LOTC, según recuerda P. Tenorio, «Impugnación...», cit., p. 110, y R. Punset Blanco, «Tribunal Constitucional y órganos judiciales de tutela en la supremacía de la Constitución», en R. Punset Blanco y J. Santos Vijande (dirs), *Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1996, p. 33.

Estado para impugnar los actos y disposiciones de la Administración de las Comunidades Autónomas, está condicionada a la titularidad de un «derecho e interés legítimo», según el art. 19.1, c) y puede basarse en la disconformidad a derecho (art. 31 LJCA) y cuando se aprecie «cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico» (art. 70.2 LJCA) —dentro de lo cual, caben también como es obvio los posibles vicios de inconstitucionalidad—. Todo ello no aporta mucha claridad para delimitar procedimientos, y más bien nos permite hablar de una alternatividad³⁶ entre el recurso contencioso administrativo y la impugnación del Título V LOTC. Sin embargo por medio de este último procedimiento destaca el hecho que el Gobierno no tiene los límites que establece la jurisdicción contencioso-administrativa para iniciar la impugnación. E. García de Enterría, quien, según hemos visto, llega a justificar el uso de la impugnación del Título V LOTC en la salvaguarda de los «límites constitucionales de la autonomía», entiende que se trataría de un «recurso *“per saltum”* que pasaría por encima del tribunal ordinariamente competente que sería el contencioso-administrativo, para plantear inmediatamente la cuestión como una cuestión constitucional a resolver como tal»³⁷. F. Rubio Llorente³⁸ sostiene la existencia de la doble vía impugnatoria, aunque pone énfasis en el privilegio de la suspensión automática derivada de la impugnación por la vía del Título V LOTC, puesto que se da «la ventaja añadida que para el Gobierno entraña el automatismo de la suspensión cuando el ataque se hace ante el Tribunal Constitucional; no la suspensión en sí misma, que también el juez contencioso puede acordar». No obstante, concluye afirmando: «La escasa trascendencia de este plus de eficacia y su dudosa justificación permiten albergar dudas sobre la conveniencia de mantener una institución que es, por lo demás, raramente utilizada»³⁹. Además, habría que tener en cuenta la pe-

³⁶ Hay que recordar que en nuestro modelo de justicia constitucional se producen diversos casos de duplicidad de vías para satisfacer el mismo objeto —aunque la jurisprudencia ha ido perfilando los contornos—. Así, además del caso estudiado aquí entre el procedimiento del Título V LOTC y la jurisdicción contencioso-administrativa, también se daría en el caso de la impugnación de los excesos de la delegación en los decretos legislativos o los conflictos de competencia. Este modelo tan poco definido en cuanto a los contornos de las dos jurisdicciones afecta sin duda a la posición del Tribunal Constitucional como poder arbitral, considerándose según los intereses en juego que interviene excesivamente o bien que —desde otro punto de vista— no debería intervenir. La práctica demuestra la alternatividad entre los dos recursos (ver STS cont-admin. 21-9-87, Ar.7115 y STS 13-6-92, Ar. 5910).

³⁷ E. García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 3.ª ed. 1991, pp. 152-153.

³⁸ F. RUBIO LLORENTE, en F. Rubio Llorente y J. Jiménez Campo, *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 24.

³⁹ Ob. cit., p. 25.

culiaridad de que determinadas impugnaciones de la actividad de los Parlamentos autonómicos no se podrían residenciar en la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual daría un sentido propio añadido a la impugnación ante el TC. Pero en el supuesto concreto de los reglamentos⁴⁰, la impugnación por medio del procedimiento del Título V LOTC tendría también su campo de acción propio. Específicamente se daría en el caso de los reglamentos independientes, los cuales podrían ser atacados por una pretendida inconstitucionalidad directa. Sin embargo, en el caso de los reglamentos ejecutivos, que desarrollan una ley, es prioritario dilucidar su adecuación a ésta y sólo de forma mediata su posible inconstitucionalidad, lo cual parece un argumento sólido para residenciar la controversia siempre ante la jurisdicción contencioso-administrativa. No obstante, el procedimiento del Título V LOTC tiene como objeto no sólo normas reglamentarias, sino decisiones y actos de los órganos autonómicos, impugnados por el Gobierno central por un vicio de inconstitucionalidad no competencial, lo cual comporta en principio que su objeto es un reducido campo de actuación de los poderes públicos (autonómicos), respondiendo más, como se ha reiterado, a su carácter de cierre en relación a otros procesos jurisdiccionales. En todo caso, la indefinición en que se ha movido tampoco creemos que haya ayudado a encontrarle un sentido. Esta es una de las objeciones que realizamos al uso práctico de la institución aquí estudiada.

El motivo de la impugnación debería ser un posible vicio de inconstitucionalidad y no de mera legalidad, y un vicio de inconstitucionalidad diferente de la vulneración competencial, para tener una sustantividad propia diferente del conflicto de competencia (aunque coincida en su trámite —como se ha ido destacando anteriormente— con los arts 62 a 67 LOTC que regulan el conflicto positivo de competencia). El fundamento de la impugnación, sin embargo, es muy genérico, ya que el art. 77 LOTC establece que la impugnación se realizará «*sea cual fuere el motivo en que se base*». El tenor literal del precepto no es del todo claro. Por eso, la STC 64/1990, de 5 de abril, siguiendo otras anteriores, tuvo que recordar que la mencionada afirmación significa que las vulneraciones deben basarse en «*materia constitucional*» (expresión que también utilizó la STC 16/1984, f. j. 4) porque, en otro caso, quedarían fuera de la jurisdicción del Tribunal Constitucional. Pero dicha exigencia no justifica por sí misma —por lo menos teóricamente— la existencia de este procedimiento, puesto que hemos de recordar que también los jueces ordinarios deben aplicar la Constitución y podrían enjuiciar la constitucionalidad de las disposiciones reglamentarias, sin ol-

⁴⁰ Véase, en general, M. FERNÁNDEZ SALMERÓN, *El control jurisdiccional de los reglamentos*, Atelier, Barcelona, 2002.

vidar la difícil separación práctica entre motivos de legalidad y de constitucionalidad. La falta de claridad del procedimiento del Título V LOTC se observa en suma en la STC 184/1996, de 14 de noviembre, donde se llega a afirmar como ya hemos visto, que *«dada la remisión que el art. 77 LOTC efectúa a los arts. 62 a 67 LOTC, que regulan los conflictos de competencia, nada impide que resolvamos en este proceso la controversia planteada declarando la titularidad de la competencia controvertida»*, en una muestra de clamorosa confusión entre fondo y forma. A mi parecer, una cosa es la remisión a un procedimiento y otra entender que ello permite realizar determinados pronunciamientos de fondo. El procedimiento del Título V LOTC es, así, poco respetuoso con la pluralidad de producciones normativas en un Estado compuesto como el español, y en especial con las de rango reglamentario, normas por otro lado mucho más abundantes que las leyes⁴¹.

Por otro lado, como ha destacado P. Tenorio, el parámetro utilizado por el TC no se ha limitado a la Constitución, por lo que cuando ha sido preciso el TC ha utilizado el parámetro más amplio del *bloque de la constitucionalidad*, concretándose en «actuaciones imprescindibles en el procedimiento de elección» exigidas por la ley del Gobierno de Navarra, en el caso de la STC 16/1984 (f. j. 4 y 5), o el Estatuto de Autonomía de Cataluña en el supuesto de la STC 44/1986, f. j. 9. Finalmente, cabe destacar que la impugnación debe ser consultada a la Comisión Permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 LOCE), *antes o después* de la interposición de la impugnación.

4. LA SUSPENSIÓN DE LA DISPOSICIÓN O RESOLUCIÓN AUTONÓMICA

En la demanda de las impugnaciones del Título V LOTC se produce la *suspensión* de la disposición o resolución al comunicar el Tribunal Constitucional la impugnación al órgano autonómico afectado. La suspensión tendrá efectos sobre terceros desde su publicación en el BOE y en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma. Para las partes, *una vez admitida a trámite la impugnación, el efecto suspensivo comienza desde el día de la formulación o interposición de la impugnación*. El posterior auto de alzamiento o continuación de la suspensión es publicado también en el BOE y en el Diario Oficial de la Comunidad Autónoma. La

⁴¹ Vid, este planteamiento en H. López Bofill, *Conflictos de competencia*, cit., p. 53. Para este autor, en lo que coincidimos, la dualidad o alternatividad de procedimientos muestra una auténtica *falta de sistema*, que se debería replantear en una futura reforma del TC.

suspensión es, en un primer momento, una *medida provisional*, adjetivo más correcto que el de cautelar, puesto que es *automática* por el hecho de iniciarse un procedimiento. La jurisprudencia constitucional ha distinguido con claridad (así, p. ej. el ATC 74/1991, f. j. 1.) la potestad del Gobierno «estrictamente tasada» en el presente procedimiento, en contraposición al carácter cautelar que podría darse en los conflictos positivos de competencia o los recursos de inconstitucionalidad. Por tanto, siempre que se admita a trámite la demanda presentada por el Gobierno central se producirá la suspensión de la decisión autonómica. Posteriormente, el TC por un nuevo auto puede levantar la suspensión antes de los cinco meses.

En el ATC 350/1985, de 23 de mayo, se afirma que «*la suspensión acordada en el comienzo del procedimiento conflictual, con motivo de la invocación del artículo 161.2 por el Gobierno, y para un periodo inicial de duración no superior a cinco meses, reviste un carácter excepcional con respecto a los demás casos de suspensión, e incluso con respecto a los criterios para levantarla o acordar su permanencia, dentro de dicho plazo*». Por consiguiente, nos hallamos ante una medida que viene determinada por la impugnación del Gobierno, que se plasmará en el *auto de admisión*, y una segunda ya en manos del Tribunal, consistente en un *segundo auto* de levantamiento o mantenimiento de dicha suspensión, el cual sí que puede calificarse como medida cautelar. Podemos afirmar que la primera se mueve en un condicionamiento más «político» que la segunda, que debería responder a parámetros estrictamente jurisdiccionales.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que más allá de los primeros cinco meses, el mantenimiento de la suspensión tiene un carácter excepcional⁴², y que comportará la carga de la prueba de la irreparabilidad de los perjuicios a cargo del Gobierno central, es decir, la ponderación de los perjuicios o repercusiones negativas, «*teniendo en cuenta el alcance de la misma y las consecuencias que de una u otra medida podrían derivarse, tanto para los intereses públicos como para los particulares, estimando como uno de los criterios relevantes la irreparabilidad o dificultad de reparación de los perjuicios que pudieran generarse; todo ello examinado desde el ángulo del carácter preventivo de la medida y sin prejuzgar la solución que en su día reclame la decisión de fondo*» —como indica la STC 568/1985 de 30 de julio—. Parece por tanto que debería ser una excepción el mantenimiento de la suspensión, sin que ello tenga que repercutir en ninguna valoración de fondo en ese

⁴² Es gráfico el Auto 139/1981, de 18 de diciembre (entre otros que le siguen), cuando afirma que «*la suspensión de toda disposición supone una medida que afecta a su vigencia y que ha de reputarse por su alcance limitativo de carácter excepcional, no debiendo en principio subsistir fuera de dicho plazo legal, a no concurrir circunstancias de singular alcance o gravedad*».

momento procesal. Por eso el mantenimiento o levantamiento de la suspensión está condicionado como indica J. Vecina Cifuentes a la cláusula «*rebus sic stantibus*» en el sentido de que se trata de una *medida provisional* que tiende a prevenir repercusiones perjudiciales que pudieran derivarse de la ejecución de la disposición o acto impugnado, y en tanto se dilucida la controversia ante el Tribunal Constitucional. Por consiguiente, es una medida que puede modificarse si varían las condiciones que han propiciado su adopción⁴³. En consecuencia, no hay que esperar necesariamente a los cinco meses para dictar el auto de levantamiento o mantenimiento de la suspensión. Antes de dicho plazo puede dictarse otro de signo distinto si varían las circunstancias⁴⁴.

La especificidad del procedimiento del Título V LOTC radica en que el mismo inicio del procedimiento produce la suspensión, necesariamente. Por consiguiente, así como en los conflictos de competencia o en los recursos de inconstitucionalidad, el Gobierno puede acogerse al art. 161.2 CE o no, en el presente supuesto siempre el inicio del procedimiento comporta la suspensión de la disposición o resolución. Se ha destacado por J. García Torres y J. L. Requejo Pagés, que en la impugnación del Título V LOTC «*no hay libre opción para invocar o no invocar el artículo 161.2 CE, pues, como ya vimos, la mera iniciación de un procedimiento del Título V LOTC lleva necesariamente implícita la invocación del artículo 161.2, según la interpretación más plausible del artículo 77 LOTC. Aún así, la práctica es hacer siempre invocación expresa del artículo 161.2 CE*»⁴⁵. De esta manera, la diferencia mencionada deviene más teórica que práctica⁴⁶. Cabe destacar también que el plazo para impugnar no puede contarse en este procedimiento a partir de la fecha de publicación de la disposición o resolución, ya que puede ocurrir que no se produzca tal publicación. Por eso mismo, el art. 76 LOTC afirma que el plazo de dos meses previsto para que el Gobierno impugne, parte del día en que este tenga conocimiento de aquellas, con independencia

⁴³ Véase, J. VECINA CIFUENTES, *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, Colex, Madrid, 1993, p. 186-187, donde se remite a lo previsto en este punto en los conflictos positivos de competencia.

⁴⁴ A partir de los AATC 221 y 222/1995, de 18 de julio y 292/1995, de 24 de octubre, el Tribunal consolidó la idea de que puede accederse a un levantamiento «anticipado» de la suspensión (antes de los 5 meses) a instancia de las CCAA, con independencia del tipo de procedimiento en el que se haga uso del art. 161.2 CE. Es una manera de compensar la inicial desigualdad de armas que provoca la suspensión por iniciar el procedimiento el Gobierno central.

⁴⁵ J. GARCÍA TORRES y J. L. REQUEJO PAGÉS, en la obra colectiva coordinada por M. Aragón Reyes, *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, tomo III, Civitas. Madrid, 2001, p. 82.

⁴⁶ A. Pascual Medrano, *La suspensión...* cit., p. 174. A. E. Navarro Munuera, *La suspensión...*, p. 220, sostiene incluso que puede considerarse que el TC ha extendido al Título V la carga de invocar el art. 161.2 CE, aunque ello no vendría exigido por la LOTC.

del tiempo que haya pasado desde que fuesen adoptadas, lo cual introduce un cierto factor de inseguridad jurídica.

5. LOS ACTOS DE TRÁMITE Y SU IDONEIDAD PARA SER IMPUGNADOS POR MEDIO DEL PROCEDIMIENTO DEL TÍTULO V LOTC. ESPECIAL REFERENCIA AL ATC 135/2004, DE 20 DE ABRIL

Los *actos de trámite* han sido objeto de discusión en relación al hecho de ser susceptibles de impugnación. Sobre este punto, al hilo de la jurisprudencia hemos de diferenciar entre los actos de trámite que forman parte de un procedimiento administrativo o constitucional⁴⁷ y los que lo serían del procedimiento legislativo, distinción que me parece especialmente clave después del Auto del pleno del TC por el que se inadmite el recurso planteado por el Gobierno central frente al llamado «Plan Ibarretxe». Efectivamente, si bien en la STC 44/1986, de 17 de abril se admitió la impugnación contra la resolución del Presidente de la Generalidad de Cataluña que aprobaba el convenio de cooperación suscrito con el Presidente del Consejo Regional de Murcia, y en la STC 16/1984, de 6 de febrero, el TC admitió la propuesta de nombramiento del presidente autonómico como un acto de trámite impugnabile por medio del procedimiento del Título V LOTC, a diferencia de los supuestos anteriores, hay que destacar el caso de la impugnación del llamado «Plan Ibarretxe», que dio lugar al mencionado Auto del Pleno del Tribunal Constitucional, de 20 de abril de 2004, por el que se inadmitió el recurso planteado por el Gobierno central⁴⁸.

5.1. *El Tribunal Constitucional ante el «Plan Ibarretxe»*

El ATC 135/2004, de 20 de abril, rechaza el recurso del Gobierno central sobre el llamado «Plan Ibarretxe». El recurso se formaliza como una impugna-

⁴⁷ El TC ha admitido pacíficamente conflictos de competencia y recursos de amparo frente a actos de trámite. Y la jurisdicción contencioso-administrativa no plantea problemas para ello.

⁴⁸ Es ilustrativa la concepción —no seguida luego por el Auto referenciado— que subyace en el trabajo de Tomás Ramón Fernández, «*Sobre la viabilidad de la impugnación jurisdiccional del «Plan Ibarretxe»*», cuya apartado de conclusión es titulado: «Los acuerdos objeto de estudio implican una suplantación deliberada y flagrante del Poder constituyente que debe ser frenada “a raíz” por la vía del artículo 161.2 de la Constitución». *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 14. 2.º semestre 2004. pp. 117-132.

ción por medio del procedimiento regulado en el art. 161.2 CE y el Título V de la LOTC (arts. 76 y 77)⁴⁹.

El 13 de noviembre de 2003, el Gobierno central decide finalmente recurrir la propuesta⁵⁰, por medio del procedimiento del art. 161.2 CE (Título V LOTC), lo cual abre un debate académico y político sobre la idoneidad de utilizar esta vía procesal. *Junto al acto de aprobación del Gobierno, se impugna el acuerdo de la Mesa de la Cámara de 4 de noviembre de 2004*, de tramitarlo como propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía. Lejos de esperar a que su tramitación por los órganos legislativos competentes (Parlamento vasco y Cortes Generales) diera un resultado determinado, la ansiedad del Gobierno central por impedir su tramitación le lleva a una impugnación que como se verá más adelante no dará ningún fruto. Se acusa al Gobierno vasco de ejercer competencias que no tiene, puesto que según el art. 46 EAPV lo que éste regula es una iniciativa de reforma estatutaria, mientras que lo que realmente entiende que se está realizando es una reforma constitucional encubierta. Además arguye que en el texto aprobado se asignan como competencias del País Vasco aspectos sobre los que no puede decidir si no hay previamente una reforma constitucional. Se pone énfasis en la ruptura con la Constitución y cómo el Gobierno central tiene el deber de intervenir⁵¹.

La Mesa del Parlamento vasco califica la propuesta como «propuesta de modificación del Estatuto», que es la terminología del art. 46 del EAPV (textualmente: «*propuesta de reforma, para su tramitación conforme al procedimiento legislativo ordinario*»). Ello significa que se requiere la mayoría absoluta de la Cámara para su aprobación. Un tema que es objeto de controversia es que el reglamento parlamentario no contempla esta terminología. Un argumento que se

⁴⁹ Una síntesis en M. Terol Becerra, «Crónica político-constitucional del año 2004», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 73, 2005, pp. 210-217. También en José Manuel Castells Arteché, en la crónica que realiza sobre la actividad de la Comunidad Autónoma Vasca, en J. Torrens Mas (dir), *Informe Comunidades Autónomas 2004*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2005, pp. 515-517.

⁵⁰ Véase el editorial de *El País*, *Alto riesgo*, 1/11/03, donde se sostiene que más allá de que prácticamente no hay ninguna duda sobre la inconstitucionalidad del proyecto, el recurso del Gobierno «*coloca al Tribunal Constitucional ante una difícil disyuntiva: si lo acepta a trámite verá cuestionada su autoridad como máximo intérprete de la Constitución, y tal vez no sólo por los directamente afectados; si lo rechaza, será el Gobierno el que quede desautorizado*».

⁵¹ Los propios servicios jurídicos del Gobierno Vasco ponen de manifiesto en un informe remitido al Lehendakari el 30 de mayo, las dificultades técnico-jurídicas, políticas y sociales, con las que se iba a encontrar si seguía adelante con el plan. Cfr. *El Mundo*, 5/11/03. También desde el ámbito socialista la oposición es frontal, véase D. López Garrido, *El «Plan Ibarretxe» no se puede negociar*, *El País*, 14/11/03.

utilizó ya en este momento fue que al no tener la consideración de ley ni de proyecto de ley no había ninguna posibilidad de ser recurrido, aunque de nada servirá esta estrategia porque el texto fue recurrido igualmente. El texto pasará a la Comisión de Instituciones e Interior del Parlamento Vasco, donde será estudiado y debatido en ponencia. Después, la propuesta será debatida en una sesión plenaria de la Cámara y aprobada por mayoría absoluta, con el problema político de que las tres formaciones que apoyan al Gobierno no tienen esa mayoría, aunque finalmente el grupo parlamentario SA no disuelto vota de forma dividida y «presta» dos de sus votos al sí en la votación final del Pleno.

La impugnación del Gobierno, como ya hemos indicado, tiene por objeto lo que considera «*resoluciones*» de órganos de la Comunidad Autónoma del País Vasco: el Consejo de Gobierno y la Mesa del Parlamento, entendiendo que ambos producen efectos jurídicos. Se reconoce que son actos de trámite pero se considera que en sí mismos son perfectamente impugnables. El Gobierno central afirma que no se pretende impedir un debate (sic) sino defender la democracia y los valores constitucionales, en un tono realmente apocalíptico, y solicita que el TC admita a trámite la impugnación, anule el acuerdo del Gobierno vasco del 25 de octubre por el que se aprueba dicho plan, así como el del 4 de noviembre de la Mesa del Parlamento vasco y se proceda a su suspensión inmediata. Para el *Abogado del Estado* se trata de resoluciones que en sí mismas son objetos idóneos de impugnación, afirmando: «Casi cabría decir gráficamente, aunque no con total exactitud jurídica, que *la infracción crea la resolución*». Niega el carácter preventivo de la impugnación, siendo para él una medida que pretende impedir que se reforme la Constitución por medios no previstos en la misma. Analiza por separado cada uno de los dos acuerdos. El del Gobierno vasco culmina a su juicio un procedimiento administrativo de elaboración de proyectos de ley, presentando efectos jurídicos *ad extra*, pues predetermina el trabajo parlamentario. Entiende que el acuerdo de la Mesa del Parlamento vulnera, también, el derecho de representación política del art. 23.2 CE, que ejercen los diputados, al haber calificado el texto como una reforma del Estatuto que se deberá seguir por el procedimiento legislativo ordinario pero con las particularidades de aquel (es decir, con ambigüedad para poder reaccionar ante futuras impugnaciones).

El Parlamento y el Gobierno Vascos coinciden en sus alegaciones. La argumentación más importante es que *no se puede impugnar algo que no está aprobado*, que no es firme y en consecuencia no puede recurrirse, a no ser que se actúe de manera inconstitucional, como si fuese un recurso previo⁵². Se llega a

⁵² «Dado que la propuesta aprobada por el Gobierno vasco y admitida a trámite por la Mesa del Parlamento es simplemente una iniciativa —esto es, un texto que inicia un largo y complejo

afirmar que nos hallamos ante «*un juicio preventivo de inconstitucionalidad*», prematuro y no reparador, como debería ser. Sostienen además que la hipotética admisión a trámite no debe confundirse con una futura decisión sobre el fondo del asunto, aunque pondría a disposición del Gobierno del Estado un veto suspensivo contra el ejercicio de la iniciativa legislativa de los Parlamentos autonómicos que no se encuentra en la Constitución y que alteraría gravemente el modelo del Estado de las Autonomías. La gravedad sería aún mayor en el presente supuesto porque nos encontramos ante un procedimiento de reforma estatutaria. Entienden que los acuerdos impugnados son meros actos de trámite que agotan sus efectos en la iniciación de un procedimiento. A su parecer, la vía del art. 161. 2 CE (y del Título V LOTC) no permite impugnar actos de trámite de un procedimiento legislativo, que no modifican el ordenamiento, siendo inaceptable que se pretenda la suspensión de un procedimiento y de un debate parlamentario. Los acuerdos impugnados, tanto del Gobierno Vasco como de la Mesa del Parlamento Vasco no son, así, resoluciones. Además, se sostiene que el Gobierno central, al realizar la impugnación debería de haber solicitado el dictamen preceptivo de la comisión permanente del Consejo de Estado (art. 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril del Consejo de Estado). Sin embargo, como hemos visto anteriormente no es preciso presentar dicho dictamen en el momento de interponer el recurso ya que la norma permite que se solicite después.

Entrando ya en los *fundamentos jurídicos*, destacaremos que el TC afirma que el criterio del Abogado del Estado según el cual, «la infracción crea la resolución» no es de recibo, siendo *«exactamente lo contrario: sólo si previamente son resoluciones o disposiciones pueden, después, ser calificadas de infracciones constitucionales, pues el simple enunciado de una proposición contraria a la Constitución no constituye objeto de enjuiciamiento por este Tribunal»* (f. j. 2). Por otro lado, aceptado que no se ha impugnado ninguna disposición normativa se trata de analizar si estamos ante acuerdos que pueden considerarse «resoluciones». El Tribunal⁵³ entiende que son actos de trámite integrantes de un procedimiento legislativo, es decir, actos

procedimiento que en cualquier momento puede truncarse si así se decide por mayoría democrática—, la infracción constitucional como realidad presente y efectiva es jurídicamente imposible. Por otra parte, ver en ella un ataque a la Constitución no es concebible en un ordenamiento constitucional que, como el español, no responde al modelo de democracia militante» (*Escrito de alegaciones del Letrado del Parlamento Vasco*, p. 35).

⁵³ El TC se pregunta a sí mismo si esos acuerdos son impugnables por la vía del art 161.2 y Título V LOTC, afirmando que este proceso se ha aplicado en otras ocasiones a controversias no legislativas ni competenciales. En la mayoría de supuestos se han impugnado por medio del Título V LOTC disposiciones normativas o resoluciones que ponían fin a un procedimiento, y en dos ocasiones actos internos de las cámaras pero que no tenían carácter legislativo.

que forman parte del procedimiento de reforma del Estatuto de Autonomía, de acuerdo con el art. 46 EAPV. Por consiguiente, no pueden ser considerados «resoluciones» y en consecuencia impugnados por la vía del art. 161.1 CE y Título V LOTC. Las disposiciones infralegales y resoluciones objeto del mismo han de ser manifestaciones de la voluntad institucional de la Comunidad Autónoma. En el f. j. 6 el TC sostiene la competencia del Gobierno Vasco para acordar el inicio del procedimiento de reforma estatutaria, sin que sea relevante que el resultado final pueda ser inconstitucional, ya que no existe una vía preventiva de control de constitucionalidad. El Acuerdo de la Mesa tampoco puede ser objeto de impugnación por esta vía, al desarrollar sus efectos en el seno del procedimiento parlamentario (otra cosa sería la posibilidad de presentar recurso de amparo por uno o varios diputados)⁵⁴. En definitiva, el TC concluye: *«La impugnación del Título V queda descartada, por principio, si pretende dirigirse contra el acto de trámite antes de que el procedimiento concluya, pues, según se ha dicho, el Título V, en un entendimiento sistemático de la Ley en la que se incluye, establece un procedimiento de control de constitucionalidad de disposiciones y resoluciones imputables a la Comunidad Autónoma por conducto de los órganos expresivos de su voluntad institucional, supuesto en el que manifestamente no pueden comprenderse los actos que se insertan en un procedimiento de gestación (incierto) de esa voluntad. Y debe también excluirse una vez finalizado el procedimiento, si éste lo hace con una norma con rango de ley»*.

Los votos particulares disidentes son receptivos, en términos generales, a las alegaciones del Abogado del Estado. En primer lugar, el del entonces presidente del TC Manuel Jiménez de Parga, sostiene que la propuesta debe ser paralizada, ya que es un fraude procedimental para reformar la Constitución y presenta múltiples violaciones de la misma. Además, sostiene que el concepto de resolución comprende actos de trámite. El segundo voto particular es el del magistrado Pablo Cachón Villar, que insiste en que la propuesta de reforma desconoce el bloque de constitucionalidad, extralimitándose en sus competencias porque se trata de una reforma encubierta o por procedimiento no adecuado de modificación de la Constitución. Un tercer voto particular es el firmado por los magistrados Guillermo Jiménez Sánchez, Roberto García-Calvo y Montiel y Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, los cuales sostienen que *no debería haberse abierto un trámite de admisión, porque ésta debe darse siempre*, cuando se utilice la vía procesal del art. 161.2 y Título V LOTC. Sostienen que, además, en la misma línea

⁵⁴ Esta es la estrategia que ha intentado el PP frente al acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados que califica como propuesta de reforma estatutaria, en el caso de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Recurso de amparo que tampoco es admitido a trámite por el TC. Véase ATC 15 de marzo de 2006. Reg. 7703-2005.

estrictamente procesal, debería haberse admitido a trámite el recurso y acabarse el procedimiento por medio de una sentencia. En esta perspectiva, el Estado de las Autonomías se concibe como un Estado compuesto, en el que los poderes centrales tienen una misión de salvaguarda o de garantía de la unidad, dotados de facultades extraordinarias como la vía procesal utilizada aquí, siendo los entes autonómicos subordinados e incluso secundarios. En general, los votos particulares reflejan una concepción de la organización territorial del Estado diversa de la que se plantea en la decisión mayoritaria del auto que nos ocupa, encargándosele al Gobierno central la defensa de la Constitución, y situando al Tribunal Constitucional en los *aledaños de la política* (en expresión de los mismos magistrados firmantes del último voto particular).

En Madrid, las elecciones de 14 marzo de 2004 cambian la mayoría parlamentaria, y se constituye un Gobierno de signo socialista, que favorece que la tramitación del Plan Ibarretxe llegue al Congreso de los Diputados. Tras el nuevo escenario abierto por el cambio en el Gobierno central y por la inadmisión del recurso, el Parlamento Vasco discutió y aprobó el texto en comisión para después pasarlo a aprobación del Pleno el 30 de diciembre de 2004. La tramitación del Plan Ibarretxe llega al Congreso⁵⁵. El lehendakari Ibarretxe defiende

⁵⁵ Sobre la conveniencia de dar entrada al Plan Ibarretxe en el Congreso, admitirlo a trámite y realizar un debate a fondo, véase J. A. Martín Pallín, «La fuerza de la democracia», *El Periódico*, 31/01/05. Fue objeto de discusión si la tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados se podía zanjar con un debate de totalidad o de toma en consideración, sin más. La opinión contraria sostenía que debía iniciarse un proceso de negociación, de acuerdo con el carácter pactado de los estatutos de autonomía del art. 151 CE. El *Acuerdo de la Mesa de la Cámara de 25 de enero de 2005* desestimó la solicitud de reconsideración formulada contra el anterior Acuerdo de 19 de enero del mismo año, por el que se califica, se admite a trámite y se decide la tramitación de la propuesta de acuerdo con el *apartado II de la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de Autonomía de 16 de marzo de 1993*, que contempla un debate de totalidad en la fase de toma en consideración para todo tipo de reforma de estatutos de autonomía, con independencia de la vía de aprobación. Contra aquel acuerdo se interpone recurso de amparo por parte de dos diputados del PNV, uno de EA y otra de Nafarroa-Bai (Grupo Mixto), reivindicando el carácter pactado de la reforma de acuerdo con el art. 151.1 CE, por lo que se vulnera a su juicio el derecho a la representación y a la participación política. A ello el TC considera (f. j. 4 y 5) que no se ha vulnerado el art. 23.2 CE y que el reglamento de la cámara y el Acuerdo impugnado ya regulan de una forma paccionada el procedimiento de reforma, por lo que sostiene que hay que diferenciar entre *elaboración y reforma* de los estatutos de autonomía aprobados de acuerdo con el art. 151.1 CE. Se inadmite a trámite el recurso de amparo por medio del Auto 45/2005 de 31 de enero. Véanse los artículos de Javier Pérez Royo, «El paralelismo de las formas», *El País* 25 de enero de 2005 y de Marc Carrillo, «El Estatuto Vasco en el Congreso», *El País*, 5 de febrero de 2005, donde se muestran contrarios a esta uniformización.

en el Pleno del Congreso celebrado el 1 de febrero de 2005 la propuesta de nuevo estatuto de Euskadi, después de que el Parlamento Vasco le eligiera como único integrante de la delegación autonómica. El 2 de febrero de 2005 se rechaza la toma en consideración después de un debate de totalidad en el Pleno del Congreso con los votos en contra conjuntamente del PSOE y del PP⁵⁶, por lo que se devuelve el texto al Parlamento Vasco. Frente a este rechazo, el lehendakari convoca elecciones autonómicas para el 17 de abril de 2005, las cuales dan una nueva victoria relativa al PNV y se reedita el tripartito (PNV-EA-IU) en el Gobierno Vasco.

5.2. *La impugnación no puede afectar a los actos de trámite. Diversos posicionamientos*

F. Rubio Llorente se destacó en la crítica al procedimiento utilizado por el Gobierno, sosteniendo que el mismo no estaba pensado para impugnar este tipo de actos parlamentarios en los que tan solo se inicia un debate⁵⁷. Desde otro posicionamiento político, pero coincidente con la crítica al procedimiento de impugnación utilizado por el Gobierno, Margarita Uría⁵⁸, afirma que el problema que se le plantea al Tribunal Constitucional es que se trata de una iniciativa normativa que todavía no ha podido ser objeto de deliberación parlamentaria y que además si esto pudiese llevarse a cabo acabaría como Estatuto de Autonomía aprobándose por Ley Orgánica del propio Estado, para terminar preguntándose si es legítimo en democracia impedir o prejuzgar un procedimiento parlamentario. Por su parte, J. Pérez Royo⁵⁹, argumentó que si el TC admitiese a trámite la impugnación ello le convertiría en un censor parlamentario lo cual supondría una auténtica mutación constitucional. Frente a este posicionamiento, destaca el de A. Rodríguez Bereijo, quien califica la impugnación de *«legítima, pertinente y oportuna»*. Considera que el procedimiento del Título V de la LOTC debe configurarse como un *«remedio procesal extraordinario para la defensa de la Constitución que permita al Gobierno de la Nación paralizar de inmediato una actua-*

⁵⁶ La votación fue: en contra PSOE, PP, CC, IU, CHA. Abstención de ICV. A favor: CiU, ERC, PNV, EA y BNG.

⁵⁷ F. RUBIO LLORENTE, «Una impugnación equivocada», *El País*, 8 de noviembre de 2003. Sostiene que el objeto impugnado no es ni una disposición ni una resolución.

⁵⁸ M. URÍA, *El País*, 17 de noviembre de 2003. La autora insiste en la idea del *Estado preventivo de Derecho* que se implantaría si se admitiese a trámite la impugnación.

⁵⁹ J. PÉREZ ROYO, «¿Juez de la constitucionalidad de la ley o censor parlamentario?», *El País*, 8 de enero de 2004.

ción inconstitucional de una Comunidad Autónoma sin tener que recurrir a las vías más graves y extremas» del artículo 155 CE. Recoge la tesis de los límites de la autonomía, lo cual obliga al Gobierno central a intervenir con urgencia⁶⁰.

En todo caso, los planteamientos más o menos favorables a la impugnación del Plan Ibarretxe, la viabilidad de la impugnación y sus consecuencias se ven condicionados por concepciones políticas (de la organización territorial del Estado constitucionalmente admisible)⁶¹.

Que la impugnación *no puede afectar a los actos de trámite* es una de las argumentaciones que más se han prodigado, entendiéndose que tanto el acuerdo del Gobierno vasco como el posterior de la Mesa del Parlamento Vasco, no han aprobado ningún texto normativo, y que no existe en el ordenamiento jurídico un recurso contra meros proyectos normativos. Otra cosa sería la utilización del recurso de amparo por parte de diputados, como se realizó contra la proposición de reforma del Estatuto de Cataluña, cuando así fue calificado por la Mesa del Congreso de los Diputados, que tendría como objeto un acto, aunque en ese caso concreto también fue inadmitido a trámite porque el TC entendió que la calificación por la mesa no vulneraba ningún derecho fundamental⁶².

En el caso que nos ocupa se ha destacado que la jurisprudencia constitucional ha considerado «*resolución*» a los actos de trámite, pero se trataba de casos que no hacían referencia al procedimiento legislativo o la reforma estatutaria, sino a actos administrativos. A pesar de ello, T.R. Fernández Rodríguez, recuerda que la STC 143/1985, de 24 de octubre, sostiene que no hay que diferenciar entre actos definitivos y de trámite dentro del procedimiento administrativo⁶³. Este autor insiste en que el acuerdo del Gobierno Vasco *sí que es un acto definitivo en su tramitación administrativa*, a la que le han precedido otros actos, estudios, informes y trámites instrumentales. Por su parte, J. A. Santamaría Pastor⁶⁴ sostiene que las diversas fases del procedimiento que ha llevado a la aprobación del texto en la Cámara Vasca, y que tiene en el acuerdo del Gobierno Vasco y en el de la Mesa del Parlamento sus dos momentos estelares, no son dos fases de un procedimiento unitario, sino *procedimientos distintos*. Por tanto,

⁶⁰ A. Rodríguez Bereijo, «La defensa de la Constitución ante el Tribunal Constitucional», cit., pp. 1-2.

⁶¹ Es útil consultar el resumen de la polémica, tal como se expone en *Grupo de Análisis Crítico «Democracia y Poder»*, de la Universitat de Valencia, «Sobre la viabilidad de las respuestas políticas y jurídicas al “Plan Ibarretxe”», en <http://www.uv.es/demopode/debates/ibarretxe/index.htm>

⁶² Véase lo expuesto en la nota 34.

⁶³ T. R. FERNÁNDEZ, «Sobre la viabilidad», cit., p. 121.

⁶⁴ J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Los actos de trámite ante el Tribunal Constitucional...» texto pdf. p. 12. En <http://www.cep.es>

cada uno de ellos tiene el carácter de un acto final, definitivo y no de trámite. Afirma que *«el que un acto determinado sea condición previa y necesaria para la formación y adopción de otro ulterior no le confiere la condición de acto de trámite»*. A su juicio, el Acuerdo del Gobierno Vasco es un acto decisorio, que pone fin al procedimiento administrativo o gubernamental de elaboración del proyecto de norma legal. Un acto que es condición para iniciar el procedimiento legislativo pero que no forma parte del mismo ni supone su acto inicial. Es un acuerdo que posee efectos *ad extra* y vinculantes, puesto que obliga al Parlamento a tramitarlo. Así, defiende que el acuerdo de la Mesa es el acto formal de iniciación del procedimiento legislativo y este sí que no puede considerarse un acto definitivo; la calificación y admisión a trámite, son decisorios, y la jurisprudencia constitucional ha admitido que pueden ser recurridos, especialmente si vulneran derechos fundamentales. En todo caso, por asimilación con la jurisprudencia contencioso administrativa, los actos de trámite son impugnables cuando vulneran preceptos constitucionales (pero si se entiende que todavía no se ha producido la vulneración, nadie podría impugnarlo). La impugnación de los actos de trámite se fundamentaría en causar un daño (perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos), conceptos que no son trasladables sin más a los procesos constitucionales, aunque sea con las particularidades del que aquí estamos analizando. A nuestro juicio, el gran escollo para que prosperen las tesis de que los actos de trámite sean impugnables, por la vía del art. 161.2 CE y el procedimiento del Título V de la LOTC, es *percibir la diferencia entre una actuación estrictamente administrativa o gubernamental, y la iniciación de un procedimiento legislativo*. Las actuaciones impugnadas son resoluciones al servicio del impulso y el trámite parlamentario, lo cual no debe ignorarse.

6. REFLEXIÓN FINAL

Causa una cierta perplejidad el uso algo desconcertante del procedimiento de impugnación previsto en el Título V de la LOTC, como una de las concreciones o desarrollos del art. 161.2 CE. La experiencia habida hasta el momento no ayuda a determinar el porqué de la existencia de dicho procedimiento, ni a justificar el mantenimiento del mismo, a pesar de que por su escasa incidencia práctica no se plantea como uno de los elementos a modificar en la LOTC. Su existencia se podría considerar un instrumento en manos del Gobierno central para hacer frente a pretendidos desmanes de los órganos autonómicos. La virtualidad del procedimiento aquí estudiado se centraría en la suspensión automática inicial por el hecho mismo de la impugnación, au-

téntico privilegio procesal. También destacaría su posible fuerza para atacar decisiones o resoluciones de órganos no gubernamentales, aunque después del Auto sobre el Plan Ibarretxe, su campo de acción si se trata de actos de trámite se ha visto frenado y más si éstos tienen lugar en el seno de un procedimiento legislativo.

La impugnación de disposiciones sin rango de ley y resoluciones, disposiciones o actos autonómicos parece que tienen su campo de impugnación en el seno de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por consiguiente, no es neutral la opción del legislador orgánico de atribuir una competencia como la aquí estudiada al TC, y la legitimación activa en manos del Gobierno central se muestra, a nuestro juicio, en exceso prepotente, como en el resto de supuestos en los que se ha desarrollado el art. 161.2 CE. En general, entendemos que el desarrollo del Estado de las Autonomías visto desde la óptica «periférica», desde la que se escriben estas líneas, debería propiciar un acceso a los recursos impugnatorios con menos desigualdad de armas en beneficio del Gobierno central. En este sentido, al margen del Título V de la LOTC, el problema más grave se sitúa hoy en el uso del art. 161.2 CE frente a leyes autonómicas, con la consiguiente fuerza suspensiva de la vigencia de las mismas, y la degradación que ello puede suponer del papel de los Parlamentos autonómicos.

En definitiva, y para acabar, nos hemos adentrado en las páginas anteriores, en aspectos que lejos de ser meramente procesales se encuentran en lo más profundo del derecho constitucional como técnica para la solución de los conflictos políticos. La actuación del Tribunal Constitucional no es nunca algo ajeno a concepciones políticas: en el supuesto aquí estudiado, la concretización del Estado de las Autonomías como Estado compuesto, que no siempre responde con completa satisfacción al reto de la integración de todos los elementos de la compleja estructura estatal española.

7. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. *La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales*: Seminario, Barcelona 22 de octubre de 2004, Institut d'Estudis Autònoms de la Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2005.
- ARAGON REYES, M., «Artículo 161. Competencias del Tribunal Constitucional», en ALZAGA VILLAMIL, Oscar, (dir), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo XII, Edersa, Madrid, 1999. pp. 247-251.
- ARAGON REYES, M, (coord.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001.

- FAMIGLIETTI, G., «L'incostituzionale difesa preventiva della costituzione (ovvero: Il Governó spagnolo impugna il progetto di riforma dello statuto basco ed il Tribunal Constitucional rischia di convertirse nell'arbitro del dibattito político)», en V. Tondi della Mura, M. Carducci, R.G. Rodio, *Corte Costituzionale e procesi di decisione política*, Quaderni del «Gruppo di Pisa», Atti del seminario di Otranto-Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005, pp. 723-743.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., «La impugnación prevista en el art. 161.2 de la Constitución y el problema de la sustantividad procesal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 13, enero-abril 1985, pp. 125-146.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Comentarios a los artículos 76 y 77 de la LOTC», en REQUEJO PAGES, J. L. (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, TC/BOE, Madrid, 2001, pp. 1219-1244.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Reflexiones en torno al artículo 161.2 de la Constitución», *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político de la UNED*, n.º 3, 1979.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Sobre la viabilidad jurídica de la impugnación por el Gobierno de España, al amparo del art. 161.2 de la Constitución, del Acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre de 2003 aprobatorio de la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi y del acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento Vasco el 4 de noviembre siguiente en orden a la tramitación de dicha propuesta», publicado en <http://www.cepc.es>, con motivo de la polémica, (pdf).
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «Sobre la viabilidad de la impugnación jurisdiccional del "Plan Ibarretxe"», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 14, 2004, pp. 117-132.
- GONZALEZ-TREVIJANO, P. J., «Sobre la viabilidad procesal de la impugnación adoptada por el Gobierno frente al Acuerdo del Gobierno Vasco de 25 de octubre y de la Mesa del Parlamento Vasco adoptado en su reunión de 4 de noviembre de 2003 de conformidad con el procedimiento impugnatorio del artículo 161.2 de la Constitución», publicado en <http://www.cepc.es>, sección estudios con motivo de la polémica (pdf).
- Grupo de análisis crítico «Democracia y poder». Universitat de Valencia. *Sobre la viabilidad de las respuestas políticas y jurídicas al «Plan Ibarretxe»*, <http://www.uv.es/demopode/debates/ibarretxe/index.htm>
- NAVARRO MUNUERA, A. E., «La suspensión de las disposiciones y resoluciones autonómicas impugnadas por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional prevista en el artículo 161.2 de la Constitución», *Revista de Administración Pública*, n.º 114, 1987, pp. 199-244.

- PASCUAL MEDRANO, A, *La suspensión de los actos y normas de las Comunidades Autónomas en la jurisdicción constitucional: El artículo 161.2 de la Constitución española*, Aranzadi, Pamplona, 2001.
- PULIDO QUECEDO, M., «Sobre el Plan Ibarretxe (la inadmisión de su suspensión)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 628, 2004.
- REVIRIEGO PICÓN, F., «El Título V de la LOTC y el denominado Plan Ibarretxe. Comentario al auto del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 2004», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 14, 2004, pp. 483-502.
- RODRÍGUEZ BEREIJO, A., «La defensa de la Constitución ante el Tribunal Constitucional» (pdf), publicado en la web <http://www.cepc.es>, sección estudios, con motivo de la polémica por el Plan Ibarretxe.
- RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «Los actos de trámite ante el Tribunal Constitucional (con una advertencia final sobre la peligrosa práctica de las importaciones no selectivas)», publicado en el web: <http://www.cepc.es>, sección estudios, con motivo de la polémica (pdf).
- SERRERA CONTRERAS, P. L., «Las Comunidades Autónomas y las impugnaciones del artículo 161-2 de nuestra Constitución», en Dirección General de lo Contencioso del Estado, *El Tribunal Constitucional*, Vol. III.1981, pp. 2519-2537.
- SOLOZABAL ECHAVARRIA, J. J., «Reflexiones constitucionales sobre la propuesta de modificación estatutaria de Ibarretxe», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 73, 2005, pp. 271-272.
- TENORIO SÁNCHEZ, P. J., «Impugnación por el Gobierno de disposiciones y actos de las Comunidades Autónomas por motivos de inconstitucionalidad no competenciales», *Revista de Derecho Político*, n.º 60, 2004, pp. 97-128.
- TOLIVAR ALAS, L., «Un supuesto excepcional de control: el número 2 del artículo 161 de la CE», en Dirección General de lo Contencioso del Estado, *El Tribunal Constitucional*, Vol. III.1981, pp. 2661-2679.
- VECINA CIFUENTES, J., *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, Colex, Madrid, 1993.

Title

The challenge procedure for Autonomous Communities' provisions and resolutions without having the force of an Act provided for in the section 161.2 CE and in the Part V LOTC

Table of contents

1. Introduction. 2. The section 161.2 CE multiform development. 3. The object of the process provided for in the Part V LOTC. 4. The suspension of autonomous communities' provisions or resolutions. 5. The process of drawing up and how it can be contested by means of the Part V LOTC process. Special reference to ATC 135/2004, 20 April. 5.1. Constitutional Court considerations on the «Plan Ibarretxe». 5.2. Veto can not affect the process of drawing up. Different opinions. 5.3. ¿Is the amendment of the Statute of Autonomy in the «Plan Ibarretxe» a real constitutional reform? 6. Final thoughts. 7. Bibliography.

Resumen

El objeto del presente trabajo es estudiar el procedimiento de impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas, regulado en el Título V de la LOTC, en desarrollo del art. 161.2 CE. En dicho proceso, el Gobierno goza de la legitimación activa para impugnar cualquier actividad infralegal, normativa o no, de una Comunidad Autónoma, por motivo de una inconstitucionalidad no competencial. Se trata de una impugnación residual de otros procedimientos, como el recurso de inconstitucionalidad o los conflictos positivos de competencia, todos en manos del Gobierno para activarlos. Este ostenta, así, importantes instrumentos para frenar la actividad de las Comunidades Autónomas en su integridad, en una asimetría procesal que dota a los órganos centrales de unos poderes «preventivos» no imprescindibles. De esta manera, se manifiesta una concepción de la organización territorial del Estado español, no deferente con las Comunidades Autónomas. El desarrollo extensivo que se ha realizado del art. 161.2 CE, asignándose al Gobierno central un papel prepotente y asimétrico respecto de los órganos autonómicos, se estudia desde la perspectiva técnico-jurídica del procedimiento jurisdiccional concretado en el Título V de la LOTC y desde el trasfondo político del mismo, que tiene su máxima expresión en el auto que inadmite la impugnación contra el «Plan Ibarretxe» (Auto 135/2004, de 20 de abril).

Se estudian todos los casos —realmente variados— en los que se ha realizado una impugnación al amparo del Título V de la LOTC, en los que, sin embargo, destaca la capacidad para suspender la disposición o resolución autonómica por el sólo hecho de iniciarse el procedimiento. Este efecto suspensivo inmediato le aleja de la figura de la medida cautelar. Por otro lado, la impugnación de disposiciones sin rango de ley y de resoluciones, disposiciones o actos autonómicos tiene su campo de

acción en el seno de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por consiguiente, no es neutral la opción del legislador de atribuir una competencia como la aquí estudiada al Tribunal Constitucional. La virtualidad del procedimiento del Título V de la LOTC se centraría en la suspensión automática inicial por el hecho mismo de la impugnación, auténtico privilegio procesal. También destacaría su posible fuerza para atacar decisiones o resoluciones de órganos no gubernamentales autonómicos, aunque después del Auto sobre el «Plan Ibarretxe», su campo de acción si se trata de actos de trámite se ha visto frenado y más si estos tienen lugar en el seno de un procedimiento legislativo.

Abstract

This study is focused on the challenge procedure for autonomous communities' provisions and resolutions contained in Part V LOTC and developed in section 161.2 CE. By this procedure, the Government has active legal capacity for contesting activities of a lower jurisdiction, statutes or not, related to a non conflict of competence unconstitutionality of the Self-governing Communities. This is a residual veto coming from other processes, such as the appeal of unconstitutionality or conflicts of competence, all of them lodged by the Government; so the Government has important instruments for vetoing the Autonomous Communities' activities with a procedural asymmetry that gives preventive powers to the government organs. In this way, the concept of territorial organization does not agreed with that of the Autonomous Communities. The extensive development of the section 161.2 CE, by assigning the central Government a predominant, asymmetryc role over the Autonomous Communities' organs, is analyzed from the technical-legal view of the jurisdictional process as stated in Part V LOTC, and from its political background, clearly showed in the order that considers inadmissible the veto against the «Plan Ibarretxe» (Auto 135/2004, de 20 de abril).

This paper analyzes all cases in which a challenge under Part V LOTC has been lodged. In this cases, however, stand out the capacity to suspend the autonomous communities' provisions or resolutions, if the process has been already initiated. Such an immediate suspensive effect differs far from cautionary measures. On the other hand, the challenge procedure for resolutions without having the force of an act and for Autonomous Communities' resolutions, provisions or actions is exercised mainly by the jurisdictional bodies of administrative litigation. Consequently, it makes no sense to assign this competence to the Constitutional Court. Thus, the main point of the procedure stated in Part V LOTC 4 may be focused on the initial automatic suspension,

because of the veto, which is a real procedural privilege. It is also worth highlighting its power to control decisions or resolutions from non-governmental autonomy bodies, although after the “Plan Ibarretxe” order, the Constitutional Court has lost part of its competence over the process of drawing up, even more if the process is being held within a legislative procedure.

Palabras clave

Principio autonómico, Título V de la LOTC, legitimación activa del Gobierno en los procesos constitucionales, suspensión automática de disposiciones y resoluciones autonómicas, asimetría procesal, impugnación de actos de trámite, particularidades del procedimiento legislativo a efectos impugnatorios

Keywords

Autonomy principle, Part V LOTC, active legal capacity of the government in the constitutional procedures, automatic suspension of autonomous communities' provisions or resolutions, procedural asymmetry, veto to the process of drawing up, special features of the legal process for the purposes of veto.